



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2021**

Gerente General de Asuntos Jurídicos
Lcda. Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla

Director de Servicios Técnicos Judiciales
Lic. Carlos Rafael Pineda Melara

**Jefa de la Unidad Gestora de Procesos
de Documentación Jurídica y Judicial**
Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Jefe del Departamento de Documentación Judicial
Lic. Carlos René Castillo Hernández

Jefe del Departamento de Publicaciones
Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico
Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada
Mgtr. Andrea Nathalia García Peña

Corte Suprema de Justicia

2024

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza
PRESIDENTE

MSc. Sandra Luz Chicas Bautista
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Dr. Henry Alexander Mejía
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2021

Enero - abril

Presidente: Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
Vocal: Lcda. Elsy Dueñas Lovos
Vocal: MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
Vocal: Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno

Mayo - junio

Presidente: Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
Vocal: MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
Vocal: Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
Vocal: Dr. Ramón Iván García

Julio - diciembre

Presidente: Dr. Enrique Alberto Portillo Peña
Vocal: Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
Vocal: MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
Vocal: Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno

**SECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO
DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL**

Coordinador: Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradora: Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

CONTENIDO

● PRÓLOGO i

● LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEROGADA..... 1

● LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA VIGENTE 218

PRÓLOGO

En un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, la fundamentación de las decisiones judiciales es determinante. Esto se ve reflejado en el rechazo, cada vez más constante, de los sistemas de valoración de la prueba que eliminan el deber de fundamentación o que limitan dicha fundamentación a enunciados que obedecen a la lógica formal. En ese sentido, no se puede negar que existe la necesidad y obligación por parte de los juzgadores de dotar de caracteres de racionalidad a las decisiones. De esa manera quedará demostrado que el ejercicio discrecional del poder que se ve reflejado en la decisión, no puede ser equivalente a ejercicio arbitrario de las facultades que la ley reconoce.

El cumplimiento de tal obligación también genera otro beneficio que podríamos denominarlo externo al proceso de que se trate. En efecto, cuando el juez hace explícitas las razones por las cuales adoptó una u otra decisión, posibilita que toda la población se dé cuenta de la importancia de la fundamentación de las decisiones judiciales y en qué forma los miembros del Órgano Judicial y la Corte Suprema de Justicia cumplen con el mandato constitucional de vigilar que se administre pronta y cumplida justicia (art. 182 atrib. 5.^a Cn.).

En ese sentido, la publicidad en las actuaciones de los poderes constituidos —en este caso de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia—, es uno de los principales ejes en la administración de justicia de los Estados modernos. De ahí que la publicidad del proceso constituye una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia. Además, se encuentra relacionada con la esfera jurídica de los ciudadanos, que tienen la condición de derechos fundamentales, el derecho a un proceso público y el derecho a recibir libremente información con las excepciones de ley.

En un sentido estricto, la expresión “publicidad de la justicia” designa todos los mecanismos que permiten a la población, es decir, a un grupo de personas indeterminada y tan amplia como sea posible, estar informada de la existencia de una instancia jurisdiccional, de su desarrollo y de su resultado. Esta noción de publicidad judicial se hace efectiva cuando se permite que cualquier persona pueda concurrir a la sede de los juzgados y tribunales, pero también mediante la publicidad de las decisiones que se adoptan.

Garantizar la publicidad de la justicia administrativa es una finalidad de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Dicha finalidad es la que se persigue con

la publicación de las “Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo 2021”. Sin lugar a dudas, el esfuerzo realizado por el Departamento de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia y que se ve reflejado en este documento, será un gran aporte a los diferentes operadores del sistema de administración de justicia, a los estudiantes de ciencias jurídicas, profesores universitarios y público en general, interesados en conocer a detalle los fundamentos que la Sala de lo Contencioso Administrativo incorpora en las distintas resoluciones que emite.

LIC. JOSÉ ERNESTO CLÍMACO VALIENTE
MAGISTRADO PRESIDENTE
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El contenido de esta publicación es un extracto literal
de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo.
Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección
de Derecho Administrativo del
Departamento de Documentación Judicial.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

NATURALEZA

“Al respecto, esta Sala considera pertinente mencionar que el derecho administrativo admite la existencia de actos administrativos de diversa naturaleza: expresos, tácitos y presuntos. Además, al referirse a la “forma de manifestación” de los mismos, la doctrina ha aceptado una diversidad posible, verbigracia, actos administrativos a través de manifestaciones mecánicas o automáticas, otros que se exteriorizan por medio de señales, o incluso actos administrativos verbales.

Es más, la doctrina del derecho administrativo concibe la existencia de los denominados actos administrativos *tácitos*; es decir, aquellas decisiones de la Administración Pública que, prescindiendo de una resolución escrita, y manifestándose a través de hechos o actuaciones concretas, revelan una voluntad administrativa.

Con lo anterior, esta Sala advierte que la existencia del acto administrativo impugnado, independientemente de su forma de manifestación en el presente caso —verbigracia, escrita o verbal—, se tiene por acreditada en virtud de haberse estipulado así por las partes (la demandante adujo la existencia del acto consistente en la orden para la “*matanza indiscriminada de animales abandonados*”, y el Concejo Municipal demandado estableció que agentes del CAM manifestaron que dicha orden les fue dada por el exalcalde [...]).

Consecuentemente, de conformidad con el artículo 314 ordinal 1º del Código Procesal Civil y Mercantil— de aplicación supletoria al presente proceso de conformidad con el artículo 53 de la LJCA—, tal hecho está relevado de prueba.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 477-2011, fecha de la resolución: 13/09/2021

APLICACIÓN DE LEYES EN EL TIEMPO

LA AFECTACIÓN DERIVADA DE LA DEROGATORIA DE UNA NORMA PODRÍA COLISIONAR CON LA SEGURIDAD JURÍDICA, ÚNICAMENTE EN CASO DE HABERSE CONSUMADO MATERIALMENTE EL SUPUESTO CONTEMPLADO POR LA NORMA QUE PIERDE VIGENCIA, O BIEN, CUANDO SE ESTÉ MUY PRÓXIMO A SU ACAECIMIENTO

“1.4. “De la aplicación de leyes en el tiempo.”

Esta sala en sentencia definitiva de las catorce horas dieciséis minutos del diecinueve de diciembre de dos mil siete, pronunciada en el proceso con número de referencia 120-L-2004, señaló: [...]

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha señalado, en cuanto a la retroactividad, en sentencia definitiva en proceso de amparo referencia 200-2000 de fecha veintisiete de noviembre de dos mil uno, que: «[L]a idea fundamental que debe tenerse en cuenta para determinar en definitiva si existe o no aplicación retroactiva de una ley, y ésta consiste en precisar si la situación jurídica a regular se ha constituido durante la vigencia de la norma anterior o bien durante la de la nueva norma. Aplicada dicha noción a las normas que rigen los procedimientos, es indispensable hacer una bifurcación respecto de la naturaleza del hecho regido por la nueva norma: hecho jurídico procesal y hecho jurídico material. En este sentido, la norma procesal regulará el último hecho jurídico procesal y no el hecho jurídico material. Es decir, la aplicación de la nueva norma procesal no queda excluida por la circunstancia de que los hechos sobre cuya eficacia jurídica versa el proceso hayan ocurrido mientras regía una norma procesal distinta; y esto es así porque la nueva norma procesal regirá los hechos procesales pero no los hechos de fondo que se analizan en el proceso, o sea la norma procesal rige el proceso, no el objeto de litigio».

En relación con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional también ha determinado: «...la derogación de una ley o de un precepto normativo puede suscitar un conflicto de leyes en el tiempo, en caso de estar referida a situaciones de hecho que se extienden durante cierto período, de manera que comienzan a ocurrir mientras está vigente una ley, pero concluyen durante la vigencia de otra. En tal caso, ha de determinarse hasta dónde llegan los efectos de la norma derogada y dónde inician los de la ley nueva [...]».

Consecuentemente, si bien la regla general es la aplicación inmediata de las normas, y sus efectos serán desplegados hacia futuro; en algunos casos, surgen circunstancias que, en aras de garantizar de manera óptima los derechos fundamentales de los justiciables, precisan efectuar un análisis particular en cuanto a la norma que ha de aplicarse para resolver la cuestión, pues en algunos supuestos la aplicación de una nueva norma puede reñir con otros intereses constitucionales, cuya preservación requiere de una ponderación específica, a efecto de escoger la norma que resguarde de mejor manera todos los intereses constitucionales concernidos...» [sentencias del 4-XI-2009, HC 130-2005; 13-I-2010, HC 90-2006].

En la jurisprudencia citada se sostuvo además que: «... en caso de suscitarse un conflicto de leyes en el tiempo debido a la derogatoria o modificación de una o varias normas, las autoridades correspondientes tendrán que aplicar la norma vigente al momento de resolver el asunto concreto, siempre que, a partir de los términos acotados supra, ello no afecte la seguridad jurídica de los involucrados...».

De lo anterior se colige que, si bien el legislador posee plena facultad de configuración normativa, y por tal razón, cada supuesto de hecho a resolver por

las autoridades, ha de dirimirse conforme a la normativa vigente al momento de ocurrir el mismo; los dictados legislativos no pueden afectar situaciones de hecho consumadas con anterioridad a la modificación de la norma atañida; e incluso –según lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, como cita, en sentencia de I6-VI-2008, Inc. 31-2004 acum.–, tampoco pueden extenderse a aquellas situaciones jurídicas no consolidadas pero que objetivamente estén prontas o inmediatas a consumarse; pues «...*la seguridad jurídica se ve afectada cuando la nueva ley incide en la adquisición de un derecho [...], cuya situación jurídica presentaba un razonable nivel de proximidad o inminencia...*».

A ese respecto, debe mencionarse que la afectación derivada de la derogatoria de una norma podría colisionar con la seguridad jurídica, únicamente en caso de haberse consumado materialmente el supuesto contemplado por la norma que pierde vigencia, o bien, cuando se esté muy próximo a su acaecimiento; pues “*en materia de protección constitucional, se salvaguardan aquellas situaciones jurídicas definidas y no aquellas que tan solo configuran meras expectativas*” (improcedencia del 23-V-2005, Amparo 194- 2005).”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

BIENES O PRODUCTOS VENCIDOS

ATENDIENDO AL BIEN JURÍDICO A PROTEGER, LAS CONDUCTAS SE PUEDEN CLASIFICAR EN INFRACCIONES DE LESIÓN E INFRACCIONES DE PELIGRO

“VII. Productos vencidos, sin indicación de fecha de vencimiento y sin exhibir precio de venta.

3.1. La jurisprudencia de este tribunal ha afirmado que el legislador, atendiendo al bien jurídico a proteger, puede clasificar las conductas en infracciones de lesión e infracciones de peligro (concreto y abstracto) [sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 416-2011].

Así, las infracciones de lesión exigen demostrar la lesión efectiva al bien jurídico tutelado; las de peligro concreto constituyen supuestos en los cuales se exige el peligro efectivo sufrido por una persona en específico; en las de peligro abstracto el legislador, atendiendo a la experiencia, advierte una peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, a partir de una valoración probabilística, por ello con la tipificación se dispone adelantar la barrera de protección sancionando el accionar, sin esperar la realización de un peligro concreto de una persona determinada o de la lesión efectiva.

En ese mismo sentido, la doctrina ha expuesto que «*[e]n la mayor parte de los casos (...) la infracción [administrativa] no consiste en la producción de un daño (supuesto ordinario en el Derecho Penal) ni en la producción de un riesgo*

concreto (también admisible en este derecho) sino en la de un peligro abstracto.» [Nieto García, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid: 2005, p. 377].

Además, que «[e]n Derecho administrativo sancionador se admite **el adelantamiento de la barrera protectora** y la consumación de la infracción por la puesta en peligro, aunque sea de modo abstracto, del bien jurídico protegido» [Moreno Trapiella, P. *Convenio europeo de derechos humanos y contencioso administrativo español*, Marcial Pons, Madrid: 2012, p. 206].

3.2. La parte actora alegó una inobservancia al artículo 40 de la LPC, cuyo inciso segundo reza de la siguiente manera: «[c]omete infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con dolo o culpa, **causa menoscabo al consumidor**, debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio» (resaltado propio).

Según se verifica en dicha disposición la LPC, al tratar el tema del daño a los consumidores, no ha determinado expresamente que las infracciones en materia de protección al consumidor sean exclusivamente infracciones de lesión. Es decir, el menoscabo al consumidor que exige tal artículo, debe entenderse que puede ocasionarse a través de una lesión, de un peligro concreto o de un peligro abstracto.

Por tanto, de conformidad a la jurisprudencia y doctrina citada en el numeral precedente, el carácter de infracción de lesión, peligro concreto o abstracto de las trasgresiones reguladas en la LPC, deberá determinarse en cada supuesto específico de una conducta infractora, atendiendo al bien jurídico que se busca proteger.”

LA INFRACCIÓN POR OFRECER PRODUCTOS VENCIDOS, ASÍ COMO SIN FECHA DE VENCIMIENTO, PONE EN PELIGRO DE FORMA ABSTRACTA LOS BIENES JURÍDICOS DE LOS CONSUMIDORES

“**3.3.** En el presente caso, se ha atribuido *en primer lugar* a Operadora del Sur la infracción muy grave regulada en el artículo 44 letra a) de la LPC que determina: «**[o]frecer al consumidor bienes o productos vencidos o cuya masa, volumen o cualquier otra medida especificada en los mismos se encuentra alterada, así como el incumplimiento de los requisitos de etiquetado de productos de acuerdo a lo que establece el Art. 28 de esta misma ley**».

El Tribunal Sancionador relacionó esta conducta con el artículo 14 de la LPC que establece: «[s]e prohíbe **ofrecer al público, donar o poner en circulación a cualquier otro título, toda clase de productos o bienes con posterioridad a la fecha de vencimiento...**» [resaltado suplido]; y con el artículo 28 inciso segundo que reza: «[d]eberá imprimirse en el envase o empaque de las medicinas, ali-

mentos, bebidas o cualquier otro producto perecedero, la fecha de vencimiento de los mismos...».

De este modo, determinó como conducta infractora haber ofrecido productos vencidos en sus establecimientos comerciales y otros sin indicación de dicho dato.

En esta línea, jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que, tanto la infracción por ofrecer productos vencidos, así como sin fecha de vencimiento, pone en peligro, de forma abstracta, los bienes jurídicos de los consumidores –en específico, la salud y el derecho a la información–, sin que sea necesaria una afectación concreta o un consumo directo de tales productos [sentencia emitida a las catorce horas con cincuenta minutos del día tres de mayo de dos mil diecinueve en el proceso contencioso administrativo con referencia 428-2015].

En otras palabras, las infracciones administrativas bajo análisis son infracciones de peligro abstracto, puesto que existe un adelantamiento en las barreras de protección y basta que los productos vencidos o sin fecha de vencimiento se encuentren a disposición de los consumidores, para generar el riesgo que los adquieran y consuman con el perjuicio potencial de afectar su salud e integridad física.

A partir de lo anterior se colige que, en los tipos infractores relativos a ofrecer productos vencidos y otros sin indicación de dicho dato, no es necesario que, para su configuración típica y culpable, se efectúe una lesión o un peligro concreto en la esfera jurídica de los consumidores.”

EL NO INDICAR EL PRECIO DE LOS PRODUCTOS O SERVICIOS, EN UN LUGAR VISIBLE O QUE RESULTE FACTIBLE PARA QUE PUEDAN CONOCERLO LOS POSIBLES CONSUMIDORES, PONE EN PELIGRO DE FORMA ABSTRACTA SU DERECHO A LA INFORMACIÓN

“3.4. En *segundo lugar*, se ha atribuido a Operadora del Sur, la infracción leve, regulada en el artículo 42 letra f) de la LPC consistente en: «**[o]frecer al consumidor, bienes o servicios *sin exhibir los precios en los términos descritos en esta ley y su reglamento***» [resaltado suplido]. El Tribunal Sancionador relacionó esta conducta con el artículo 27 de la LPC que establece: «*[e]n general, las características de los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores, deberán proporcionarse con información en castellano, de forma clara, veraz, completa y oportuna, según corresponda, especialmente en los siguientes aspectos: (...) c) El precio, tasa o tarifa (...) Todo detallista deberá marcar en los empaques o envases de los productos, en carteles visibles o en cualquier otro medio idóneo, el precio de venta al consumidor*». Así, se determinó la conducta de ofrecer productos sin indicación del precio de venta en medio idóneo.

El precio de los bienes o servicios es de los elementos principales y esenciales que desean conocer los consumidores, puesto que de ello depende si, según

sus expectativas o posibilidades económicas, adquieren –o no– el producto o servicio que se está ofreciendo.

En virtud de las disposiciones citadas, esta Sala verifica que el no indicar el precio de los productos o servicios, en un lugar visible o que resulte factible para que puedan conocerlo los posibles consumidores, pone en peligro de forma abstracta su derecho a la información, puesto que no conocerán un elemento determinante [el precio] en el proceso de formación de voluntad a efecto de decidir si adquieren –o no– un bien o servicio determinado; así como tampoco podrán comparar precios entre otros productos y servicios, lo que les impediría tomar una decisión informada y poder elegir la opción que mejor les parezca.

En los mismos términos de las conductas analizadas en el numeral anterior, la contravención en comento constituye una infracción de peligro abstracto puesto que basta que los productos o servicios sin indicación del precio de venta en un medio idóneo se encuentren a disposición de los consumidores, para que se configure el riesgo potencial que los adquieran sin haber tenido la información suficiente para tomar esa decisión, viendo vulnerado incluso hasta su patrimonio, puesto que no era el precio que aceptaban o esperaban del producto o servicio ofertado.

Por tanto, se colige igualmente que, en el tipo infractor de ofrecer bienes o servicios sin indicación del precio de venta en un medio idóneo, no es necesario que, para su configuración típica y culpable, se efectúe una lesión o un peligro concreto en la esfera jurídica de los consumidores.

De la misma forma razonó el Tribunal Sancionador, al establecer en el acto administrativo impugnado en el proceso 490-2016 que «... *si bien no se ha comprobado un daño concreto en una persona en particular, se ha valorado la vulneración de los consumidores de forma potencial, por ofrecer a éstos (...) productos sin su precio de venta a la vista en algún medio idóneo; así como por no haber actuado con el debido cuidado para verificar que los productos puestos a disposición de los consumidores atendieran el referido requerimiento*» [folio 22 vuelto].

4. En consideración de todo lo expuesto, se concluye que en las infracciones reguladas en el artículo 44 letra a) en relación con los artículos 14 y 28 inciso segundo, todos de la LPC, consistentes en la conducta de ofrecer productos vencidos y otros sin indicación de la fecha de vencimiento, y la infracción descrita en el artículo 42 letra f), en relación al artículo 27, ambos de la LPC, relativa a ofrecer productos sin exhibir su precio de venta en un medio idóneo, **no se verifican las vulneraciones** a los principios de legalidad y culpabilidad por contravenir el artículo 40 de la LPC, en los concretos términos señalados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 490-2016-491-2016-492-2016-493-2016-494-2016-495-2016-496-20, fecha de la resolución: 27/01/2021

CADUCIDAD EN EL CÓDIGO TRIBUTARIO

POTESTADES ESTÁN SUJETAS A UN PLAZO DE CADUCIDAD

“i. “De conformidad al artículo 173 CT, la Administración Tributaria tiene facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, con las cuales busca asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los administrados. Dichas potestades deben ser ejercidas conforme a las competencias y procedimiento que establecen el CT.”

Las referidas potestades están sujetas a un plazo de caducidad de tres o cinco años, conforme lo regula el artículo 175 del CT aplicable al presente caso, el cual estipula: [...]

Asimismo, estipulaba que el plazo de caducidad de la facultad fiscalizadora de la Administración Tributaria podía suspenderse, en el supuesto que prescribía la misma disposición legal citada, «... [e]n los casos que sean enviados a la Fiscalía General de la República para que se investigue la existencia de delitos de defraudación al Fisco el cómputo del plazo de la caducidad a que se refiere este artículo, **se suspenderá desde la fecha en que la Administración Tributaria presente la denuncia ante la Fiscalía General de la República y se reanudará hasta el día en que la Administración Tributaria reciba la notificación que contenga el resultado judicial de la acción penal incoada.** [...] El cómputo de los plazos de caducidad señalados en los literales a) y b) de este artículo comenzará a partir del vencimiento del término para presentar la liquidación tributaria. [...] Dentro de los plazos de caducidad, la Administración Tributaria deberá emitir y notificar las resoluciones de mérito que procedan» [el resaltado es nuestro].”

SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA CADUCIDAD NO ES AUTOMÁTICA, SINO QUE SU PROCEDENCIA DEPENDE DEL CUMPLIMIENTO DE DETERMINADOS REQUISITOS

ii. “De lo anterior se entiende que la suspensión del cómputo del plazo de la caducidad no es automática, sino que su procedencia depende del cumplimiento de determinados requisitos.

Y es que para que opere la suspensión del plazo de la caducidad de las facultades de fiscalización, se debe: [1] estar frente a hechos que evidencien una posible comisión de alguno de los delitos de *defraudación al fisco*, [2] que tales hechos se hagan del conocimiento de la FGR para que se investigue la existencia de el o los delitos y, [3] que se presente para tal efecto, una denuncia a la mencionada autoridad [entiéndase FGR].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 318-2013, fecha de la resolución: 03/02/2021

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

PERSPECTIVAS

“3. La capacidad contributiva es la aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales. Estas prestaciones tienen como fin, satisfacer los gastos públicos.

A partir de esa definición y de la finalidad, es que a la capacidad contributiva se le enfoca desde tres perspectivas, a saber: (i) como fundamento ético-jurídico del deber de contribuir; (ii) como base de medida, a partir de la cual habrá de fijarse la carga tributaria que deberá soportar cada contribuyente; y, (iii) como límite a la potestad tributaria.

En la primera de las perspectivas (fundamento ético-jurídico) se instituye al objeto del deber de contribuir como un derecho fundamental de contribuir con arreglo a la capacidad contributiva. Empero, para el particular, interesa analizar a la capacidad contributiva bajo la perspectiva de medida para establecer la carga tributaria de cada contribuyente. Esta perspectiva, supera la concepción tradicional de concebir a la capacidad contributiva a partir de una simple regla de igualdad —A iguales riquezas (capacidades económicas) correspondían iguales tributos— y da paso a una perspectiva más razonable y acorde al derecho fundamental de igualdad. Como consecuencia es que a la capacidad contributiva se le evalúa de una manera más subjetiva y considera las especiales situaciones personales de cada ente tributario.”

DIFERENCIACIÓN DE LOS CONCEPTOS CAPACIDAD ECONÓMICA Y CAPACIDAD DE PRESTACIÓN

“4. Para la mayor inteligibilidad de esta perspectiva se hace referencia a la diferenciación de los conceptos capacidad económica y capacidad de prestación. *El primero*, es aquel concepto real y objetivo que denota una riqueza y, en cambio, *el segundo*, nos ofrece una idea más personal y subjetiva sobre la verdadera aptitud económica del ente tributario, de tal manera que, al margen de las diferentes reflexiones de los tributos que persiguen fines parafiscales, la capacidad contributiva indica que no todos los titulares de riquezas, aún cuando manifiesten iguales capacidades económicas, ofrecerán iguales capacidades de prestación.

Los conceptos utilizados (capacidad económica y capacidad de prestación) tienen la mayor aplicabilidad en la categoría jurídica de los impuestos y, en particular, en el impuesto sobre la renta: por un lado, existe una manifestación, real y objetiva, de riqueza que el legislador denomina **renta obtenida** (artículo 2 de la LISR) y, por otra parte, la verdadera aptitud económica del contribuyente denominada legalmente como **renta neta** (Título IV, Capítulo Único, Determinación de la Renta Neta, de la LISR). De ahí que se afirma que

el hecho generador del impuesto es la obtención de la riqueza y su objeto es la renta neta.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

CARGOS DE CONFIANZA

CARACTERÍSTICAS RECONOCIDAS POR LA JURISPRUDENCIA PARA CATALOGAR UN CARGO COMO DE CONFIANZA

“Tal como se ha advertido, la controversia se circunscribe a determinar si la servidora pública en cuestión ejercía un cargo político o de confianza, ya que de ello deriva el derecho a la inclusión a la carrera administrativa que, desde luego, comporta la estabilidad laboral como categoría reconocida en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

En el caso *sub judice*, las partes controvierten la naturaleza de la plaza de Director IV dentro del organigrama institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto al elemento de confianza. De resultar afirmativa, no era necesario tramitar un procedimiento administrativo para romper el vínculo laboral.

En el número 3.2) de este romano IV, se dejaron establecidas las características que tanto la jurisprudencia constitucional como la contenciosa administrativa han reconocido para que un funcionario o empleado público sea catalogado como de confianza. Las cuales son: (i) que el cargo sea de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva, lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas –más políticas que técnicas– y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución –en el nivel superior–; (ii) que el cargo implique un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y (iii) que el cargo conlleve un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éste le presta directamente al primero.

En ese orden, se ha señalado que para determinar si un cargo es o no de confianza, independientemente de su denominación, deben cumplirse todas o, por lo menos, la mayoría de las referidas características. De ahí que, en este caso, es necesario verificar si la plaza que tenía la señora CIGAC, de Director IV en el Ministerio de Relaciones Exteriores, cumple los caracteres indicados, ya que de esa manera se determinará si estaba incluida en la carrera administrativa y, por ende, gozaba del derecho a la estabilidad laboral.

En primer lugar, se debe examinar si la plaza de Director IV que tenía la demandante en el Ministerio indicado, era un cargo de alto nivel, determinante

para la conducción de la institución, debiendo analizarse la naturaleza de las funciones que desempeñaba – preponderando más lo político que lo técnico– y la ubicación jerárquica en la estructura organizativa.

Se ha tenido a la vista tanto las renovaciones de los diferentes contratos –que establecían el vínculo laboral de la actora con el Ministerio de Relaciones Exteriores– como un cuadro que contiene las distintas funciones desempeñadas. Específicamente, en folio 77 se consignó las obligaciones que tenía la demandante, dentro de las cuales se advierten las siguientes: General: [...]

De las funciones *supra* mencionadas que tenía asignadas la señora CIGAC, se colige que no reflejan una superioridad o un alto grado del cargo que sea determinante para la conducción del Ministerio de Relaciones Exteriores. Más bien, las actividades inherentes a la función están orientadas a la prestación de un servicio de fortalecimiento cultural y de identidad nacional hacia los compatriotas en el exterior. No se advierte que la naturaleza del trabajo sea eminentemente política, pues si bien tenía asignados algunos aspectos relacionados con la comunidad salvadoreña en el exterior, dicha situación es propia de la finalidad del ministerio en cuestión. Tampoco es posible inferir, en virtud de las atribuciones y obligaciones generales y específicas del cargo, que el mismo se posicione en el nivel superior de la estructura organizativa interna. Por ello no aplica esta primera característica para clasificar al puesto como de confianza.”

FALTA REQUISITO DE SUBORDINACIÓN DIRECTA CON EL TITULAR DE LA INSTITUCIÓN

“En segundo lugar, se debe examinar si existe un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias.

Se debe dejar claro que ninguna de las partes incorporó el organigrama interno vigente a la época de emisión del acto impugnado; sin embargo, ello no es obstáculo para determinar que, conforme con la renovación de los contratos agregados al expediente judicial, la plaza de Director IV no conlleva una subordinación mínima dentro de la jerarquía administrativa con el máximo titular.

Se manifestó en los párrafos precedentes que se ha tenido a la vista los acuerdos de nombramiento de la demandante dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, los cuales se encuentran agregados en folios 105, 108, 113, 123 y 127 que corresponden al inicio del vínculo laboral en el año dos mil seis y sucesivamente hasta el dos mil diez. En dichos documentos se encuentran consignadas que la plaza, salario, categoría, unidad presupuestaria, línea de trabajo, entre otros, con la cual fue contratada la señora CIGAC, de los que se puede inferir que la actora, dentro de la institución, no tenía un cargo que se encontrara subordinada directamente con las autoridades superiores del referido ministerio.

Con relación a la unidad presupuestaria, se advierte que la demandante se encontraba destacada en el servicio diplomático y consular, así como en la línea de trabajo iba encaminada sobre la atención a la comunidad en el exterior.

De ahí que, tal como se ha señalado, se concluye que no se encuentra dentro de un grado mínimo de subordinación del Ministro de Relaciones Exteriores, por lo que no se cumple esta característica.

No obstante, sí se cumple el hecho de que, según las funciones específicas asignadas, la trabajadora preliminarmente podría deducirse que tenía un margen *relativamente* amplio de libertad en la toma de decisiones, particularmente al momento de desempeñar las labores específicas, ya que estaba facultada para diseñar, promover, desarrollar, implementar y dar seguimiento a programas culturales y educativos, pudiendo determinar la forma en que cumpliría los objetivos de los mismos, sin perder de vista que, conforme a dichas actividades, se encontraba supeditada a los objetivos generales y específicos del plan de trabajo y políticas de gobierno que es propio de los servicios brindados por el Ministerio de Relaciones Exteriores a los ciudadanos salvadoreños radicados en el exterior.

Finalmente, se debe revisar si el cargo de Director IV tenía un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que éste le presta directamente al primero.

Esta característica hace referencia a los servidores públicos que se encuentran vinculados de manera directa con el titular de la institución, tales como los asistentes, las secretarías que gozan de confianza personal, etc. Sin embargo, como se ha establecido en los anteriores párrafos, la plaza de Director IV no encaja en este supuesto debido a que razonablemente no se refleja servicio alguno prestado directamente a favor del máximo titular como para concluir que hay confianza personal depositada en la servidora pública. Concretamente, la demandante desarrollaba funciones objetivas a favor de la comunidad salvadoreña radicada en el exterior. Consecuentemente, no se cumple esta característica en el caso *sub judice*.

En definitiva, debido a que la señora AC, en el ejercicio de las competencias de la plaza de Director IV en el Ministerio de Relaciones Exteriores, no reunía ninguna de las características indispensables para que se considerara su plaza como cargo de confianza, este Tribunal concluye que, en este caso, el cargo que ejercía la actora goza de estabilidad laboral y, antes de interrumpir el vínculo con la institución, era necesario un procedimiento previo, puesto que no puede catalogarse como de confianza personal. De ahí que se vislumbra un vicio de nulidad de pleno derecho y, por ello, el acto es ilegal.”

AL NO SER EMPLEADO DE CONFIANZA, LA AUTORIDAD ESTABA OBLIGADA A TRAMITAR PROCEDIMIENTO PREVIO GARANTIZANDO LOS DERECHOS

“La demandante señaló que el Ministro de Relaciones Exteriores tuvo que iniciar el procedimiento que prescribe la Ley Reguladora de la Garantía de Au-

diciencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, en el que se concediera los derechos de defensa y audiencia, previo a la emisión del acto que ahora impugna. La autoridad demandada, en este punto, manifestó que debido a que no se le estaba imputando una conducta contraria al ordenamiento jurídico disciplinario, no era necesario tramitar conforme a ninguna ley, puesto que hubo una finalización del contrato de trabajo.

En el proceso con referencia 119-2016, sentencia de las quince horas cuarenta minutos del veinte de mayo de dos mil diecinueve, así como en el expediente con referencia 72-2013, sentencia de las quince horas cuarenta minutos del catorce de enero de dos mil diecinueve, en relación al régimen disciplinario de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta Sala manifestó: [...]

En sintonía con la jurisprudencia señalada, no existe dudas para este Tribunal de que a la señora CIGAC se le debió tramitar el procedimiento que establece la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, tal como la Sala de lo Constitucional ha determinado, puesto que se evidenció que el inicio del vínculo laboral con la institución, la actora fue contratada bajo el régimen de ley de salarios.

Así las cosas, se reitera que la autoridad demandada estaba obligada a seguir un procedimiento previo en contra de la demandante, en el que se garantizaran sus derechos. Sin embargo, el Ministro de Relaciones Exteriores manifestó que no era necesario porque se encontraba obligado a mantener el vínculo laboral con aquélla únicamente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, fecha en que se dio por finalizada la relación contractual, justificando tal hecho en la jurisprudencia constitucional.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 632-2016, fecha de la resolución: 26/04/2021

CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS RELACIONES LABORALES

“A. Desarrollo jurisprudencial sobre las relaciones laborales.

Por su parte, la Sala de lo Civil, en reiterada jurisprudencia, ha determinado que *«existen cinco elementos fundamentales que componen los contratos de trabajo, los cuales son: un trabajador, un patrono, una relación efectiva de servicio, remuneración por el servicio (salario) y el más importante de todos la subordinación»* [v.gr. sentencia con referencia 164-APL-2011, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce].

De ahí que los elementos esenciales de un contrato individual de trabajo son: *un trabajador, un empleador, la ejecución de una obra o la prestación de servicio, la subordinación (que implica –entre otros elementos– el cumplimiento de un horario laboral) y el salario.*

La Sala de lo Civil en reiteradas sentencias ha sostenido que *«existe la costumbre de determinados patronos que para evadir la obligación derivada de una prestación de servicios tuteladas por las leyes laborales, buscan e inventan subterfugios legales, dándole al contrato una denominación y naturaleza diferente, (sic) a la real (...), siendo frecuente encontrar esos contratos simulados que ya el mismo Art. 17 C.T., en su inciso ultimo (sic) los identifica y les da valor de auténticos contratos de trabajo. Lo anterior indica que pese a esos matices que se buscan para disfrazar una verdadera relación laboral siempre se tiene la posibilidad de demostrar lo contrario, basta probar dentro del juicio que los servicios prestados se realizaron [en] condiciones de subordinación y dependencia y bajo un salario para definir la naturaleza jurídica de dicha relación, sin perder de vista que [en] ese caso prevalece el concepto de contrato realidad. (Sentencia de la Sala de lo Civil, del 12 de diciembre de 2007. Recurso de Casación Ref. 128-C-2007; y sentencia del 15 de mayo de 2007. Recurso de Casación Ref. 47-C-2006).»*

DESARROLLO DOCTRINARIO EN MATERIA LABORAL SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

“B. Desarrollo doctrinario en materia laboral sobre el contrato de trabajo y la prestación de servicios profesionales:

Afirma al respecto el Dr. Federico Arciniega *«...Durante mucho tiempo se ha discutido por los tratadistas sobre el elemento subordinación, y si éste resulta ser o no, un elemento esencial e indispensable del contrato de trabajo y de la relación de trabajo, en la que el patrón tiene un poder jurídico de mando sobre quien presta el servicio en todo lo concerniente al trabajo contratado, debiendo el trabajador acatar las órdenes de quien lo contrató, en los términos y condiciones en que se le contrató, en otras palabras estar a su disposición para realizar el trabajo contratado. De darse estos elementos, se concluye que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, por lo que el elemento subordinación distingue al contrato laboral de los contratos de prestación de servicios profesionales...»* (Arciniega, Federico. Ensayo sobre: El Contrato de Trabajo, contenido en el libro Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Primera edición. México. 2003. p. 78).

En el mismo sentido, el profesor Porfirio Marquet indica *«...SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio...»* (Marquet Guerrero, Porfirio. Ensayo sobre: El Contrato y la Relación de

Trabajo, contenido en el libro Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Primera edición. México. 2003. p. 532.)”

EN LOS DENOMINADOS “CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES”, SE PUEDEN EXTRAER LOS CINCO ELEMENTOS TÍPICOS Y ESENCIALES DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“C. Aplicación al caso

De la lectura de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina supra relacionadas, se puede determinar, que a diferencia de aquel trabajador vinculado por un contrato individual de trabajo al que hace alusión el artículo 17 del Código de Trabajo: un “profesional independiente” que presta un servicio mediante un contrato por prestación de servicios profesionales, se caracteriza, porque no tiene una relación de subordinación a un empleador, no está obligado a cumplir o acatar órdenes, sino que su obligación radica en el cumplimiento contractual; existe por tanto una posición de “igualdad” con el otro contratante; ello conlleva en la mayoría de los casos a no estar sujeto a un horario de trabajo, ya que éste busca cumplir en un tiempo determinado —plazo— el objeto contractual de un hacer; y tienen por regla general la independencia de recursos, lo que implica que realizan sus labores con sus propias herramientas. Por ello, una contratación de servicios profesionales o técnicos, le permite al prestador del servicio realizar su objeto contractual con autonomía e independencia; siempre en cumplimiento de cláusulas contractuales especiales. Así, la subordinación y el cúmulo de todos sus elementos distintivos —o la mayoría de ellos—, serán determinantes a la hora de dilucidar si existe subordinación de una de las partes hacia la otra.

De ahí que resulta indiscutible que la subordinación como componente del contrato laboral, es la característica más importante que permite establecer una diferencia notable del contrato por prestación de servicios, en donde el contratista goza de una independencia y una autonomía en la ejecución de su labor.

En consecuencia, bajo esta línea de derecho aplicable, se examinará la naturaleza de la relación de trabajo que une a ISEADE con sus docentes contratados por hora clase, con el fin de verificar si éstos tienen —o no— un contrato individual de trabajo con la demandante, que la obligue a inscribirlos al régimen del seguro social; ya que, al margen de la denominación contractual que ISEADE señale, para el caso, es imprescindible verificar los elementos reales que rigen esta relación bilateral.

Así, en el expediente administrativo, se encuentran los “contratos de arrendamiento de servicios profesionales” celebrados entre ISEADE y los docentes [profesores titulares y catedráticos auxiliares], suscritos los días quince de julio, once de septiembre, diecinueve y veintisiete de noviembre, todos de dos mil quince; y, ocho de enero y cinco de febrero de dos mil dieciséis. De su texto, para el caso de los catedráticos auxiliares, se leen las siguientes cláusulas comunes: [...]

Por otra parte, de folios 236 y 237 del expediente administrativo consta el informe en el que se consignó el resultado de la inspección de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis, a efecto de verificar si ISEADE cumplía con la LSS y sus reglamentos, con respecto a los docentes hora clase, como parte de las campañas a universidades e institutos de Educación Superior, suscrito por las autoridades demandadas.

c.1 Con este contexto, y de la revisión de la documentación que ha sido relacionada y que consta en el expediente administrativo, procede indicar, que al margen de la denominación que la demandante ha dado a los contratos al titularlos como “contratos de arrendamiento de servicios profesionales”, es imprescindible verificar los elementos reales que rigen esta relación bilateral.

De ahí, que debe analizarse si los docentes contratados por hora clase con ISEADE, tienen las características propias de un profesional independiente como lo afirma la actora o si, por el contrario, existe una relación laboral de conformidad con el artículo 17 del Código de Trabajo.

En párrafos anteriores se ha señalado que los elementos esenciales de un contrato individual de trabajo, son: un trabajador, un empleador, la ejecución de una obra o prestación de servicio, la subordinación y el salario. De la lectura de los contratos proporcionados por la demandante, denominados “contratos de arrendamiento de servicios profesionales”, se advierte:

- que los mismos han sido suscritos por los docentes [trabajadores] con ISEADE [empleador], cumpliéndose con ello los primeros dos requisitos.

- respecto del tercer requisito, la prestación de un servicio, la cláusula primera establece que, los docentes prestarán sus servicios [para ISEADE], unos como profesores titulares, otros como catedráticos auxiliares, de impartir diferentes cursos o materias.

- en cuanto al cuarto requisito, la subordinación, se observa en la misma cláusula primera que los docentes impartirán los cursos o materias en un horario determinado. Asimismo, en la cláusula segunda, tanto para los profesores titulares, como para los catedráticos auxiliares, se establecieron una serie de directrices y lineamientos a seguir en el desarrollo de sus funciones.

- finalmente, en cuanto al quinto requisito, en la cláusula tercera se desarrolló que «*ISEADE se compromete a pagar un monto bruto de...*», que serán cancelados una semana después que los docentes hagan entrega del listado con las calificaciones parciales y finales, lo que constituye el salario como elemento imprescindible de una relación laboral.

De los elementos enunciados anteriormente se colige, que los docentes de ISEADE *no gozan de autonomía* para el desempeño de sus funciones, consistentes en servicios académicos, ya que éstos, deben cumplir un horario, están sometidos a una serie de directrices y lineamientos a seguir en el desarrollo de sus funciones. Finalmente, como compensación económica reciben un pago — salario— al que denominaron honorarios. Todo lo anterior implica una relación de subordinación a un empleador en el desempeño de las labores, con lo que puede

advertirse que en los denominados “contratos de arrendamiento de servicios profesionales”, se pueden extraer los cinco elementos típicos y esenciales de un contrato individual de trabajo.”

DOCENTES CONTRATADOS POR HORA CLASE, DENOMINADOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES, REÚNEN MATERIALMENTE, TODOS LOS ELEMENTOS DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“**c.2** En virtud de lo anterior, y de la documentación que se ha tenido a la vista contenida en el expediente administrativo, ha quedado demostrado, que **se ha desarrollado suficientemente la actividad probatoria** y que se han valorado por parte de la Administración **las pruebas necesarias**, para sustentar el nexo laboral entre ISEADE y los docentes contratados por hora clase, ya que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 17 del Código de Trabajo en cuanto a la dependencia y relación laboral con la demandante.

En ese orden de ideas, los contratos suscritos por ISEADE y los docentes contratados por hora clase, denominados “contratos de arrendamiento de servicios profesionales” encaja en el supuesto de hecho definido por la Sala de lo Civil, citado en la letra A de este literal 1.3.1, pues se ha entablado una relación laboral bajo la apariencia de un tipo de contratación que es distinto a aquél que verdaderamente se ha llevado a cabo: conducta que para el presente caso se denominó contrato de arrendamiento de servicios profesionales, reuniendo materialmente, todos los elementos de un contrato individual de trabajo, pues como ha quedado establecido la prestación del servicio se da con dependencia y subordinación a un empleador.

Para el caso especial y particular de los catedráticos, es procedente traer a cuenta una situación similar a la que ahora se discute, y que ha sido analizada y resuelta en México; respecto de la cual la maestra Claudia de Buen Unna expresa: «...*Se ha prestado a confusión la subordinación laboral y la libertad de cátedra en el trabajo de enseñanza. Los Tribunales Colegiados se han encargado de aclarar que son dos cuestiones distintas. La libertad de cátedra consiste (según el criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en el Amparo directo 10857/88. Colegio Nacional de Educación Técnica. 14 de marzo de 1989), en la facultad con que cuentan los profesores para impartir sus clases con los sistemas pedagógicos y el enfoque que se consideren adecuados, circunstancia que de ninguna forma excluye la relación laboral. Los profesores, a pesar de la libertad de cátedra, deberán sujetarse, en la impartición de su cátedra, a los programas previamente elaborados para el desarrollo del curso así como a los controles documentales que requiere la institución educativa, lo cual indica la sumisión del trabajador a la dirección, es decir que hay subordinación...*». (De Buen Unna, Claudia. Ensayo sobre: El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, vía de Fraude Laboral, contenido en el libro Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Primera edición. México. 2003. P. 175).

En suma, y a manera de conclusión, en este punto es dable reiterar, el contenido mismo del artículo 3 de la LSS, el cual es claro al disponer que el régimen del Seguro Social es obligatorio: «...a todos los trabajadores que dependan de un patrono, **sea cual fuere el tipo de relación laboral que los vincule y la forma en que se haya establecido la remuneración...**», lo cual pone en manifiesto la obligación de ley que tiene la institución educativa, de incorporar a los docentes contratados por hora clase al régimen del seguro social. Y es que no se debe dejar de lado, el hecho que nos encontramos frente a la tutela del derecho a la seguridad social, el cual conlleva a que el Estado procure la protección de todos los miembros de la sociedad; estableciendo para ello medidas que permitan a los individuos y sus familias adquirir la atención sanitaria esencial. En virtud de lo anterior, la demandante estaba en la obligación de inscribir a sus docentes [profesores titulares y catedráticos auxiliares] al régimen de cotizaciones del seguro social, de conformidad con los artículos 3 de la LSS y 1 del RARSS. En consecuencia, no se advierten las violaciones enunciadas por la parte actora, en los precisos términos argüidos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 460-2016, fecha de la resolución: 22/03/2021

COMPETENCIA MATERIAL DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

HABIÉNDOSE DETERMINADO QUE EL ACUERDO IMPUGNADO NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, SINO UNA DECISIÓN QUE SE ENMARCA EN LA ACTIVIDAD PRIVADA DE LA ADMINISTRACIÓN, SE DECLARA INADMISIBLE

“E. Competencia material de esta Sala.

En el artículo 2 de la LJCA –derogada– se establece la competencia material de esta Sala: “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.”

Ahora bien, el artículo 4 de la misma LJCA dispone que “No corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa:(...) b) la actividad privada de la Administración pública”.

En lo que importa al presente caso, se ha sometido a control judicial una actuación que carece de la naturaleza de acto administrativo puesto que, como se ha determinado, el acuerdo impugnado es una expresión de la potestad que tiene la Administración para actuar en el ámbito privado (actividad privada de la Administración Pública) y dar en arrendamiento bienes inmuebles.

Frente a ello, es importante destacar lo regulado en el artículo 15 inciso 2° de la LJCA –derogada–: “Será también motivo para declarar la inadmisibilidad de la

demanda (...) cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contencioso administrativa”.

Asimismo, el inciso 3° de la referida norma determina: *“Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad”.*

En ese orden, habiéndose determinado que el acuerdo impugnado no es un acto administrativo, sino una decisión que se enmarca en la actividad privada de la Administración, debe operar la consecuencia del artículo antes citado.

F. Conclusión.

Con fundamento en los apartados anteriores corresponde declarar la inadmisibilidad de la demanda acogiendo la consecuencia establecida en la ley que rige de manera particular el proceso contencioso administrativo. Por lo tanto, esta Sala se sujetará a esa predeterminación normativa y dará cabida al resultado procesal establecido por el legislador.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 633-2016, fecha de la resolución: 19/08/2021

CONTRATO DE EXPLOTACIÓN DE NEGOCIOS

PARA DIFERENCIAR ENTRE CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO PRIVADO ES IMPORTANTE LA FORMACIÓN HISTÓRICA Y EL SENTIDO QUE SE LE HA DADO A LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

“C. Naturaleza del denominado “contrato de explotación de negocios”.

Para efectos de resolver la presente controversia y abordar de manera lógica y congruente la decisión de la Junta Directiva de la CEPA que se ha sometido a control judicial, es importante analizar el denominado “contrato de explotación de negocios”, pues el mismo está profundamente vinculado con el acuerdo que se discute.

No debe perderse de vista que la decisión impugnada modifica los precios o cánones que vienen a constituir una de las condiciones para poder contratar; y es que estos valores, fijados en el acuerdo que se ha cuestionado, son los mismos que se van a consignar en la cláusula respectiva del contrato, lo que se verifica con el contenido de romano II de la decisión cuestionada, que expresa: *“II. OBJETIVO Autorizar renovar con nuevos lineamientos comerciales, los contratos de Explotación de Negocios de los rubros de Artesanías y Libros, Tiendas de Ropa y Accesorios, y Venta de Alimentos, del Edificio Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, por el plazo de 5 años, a partir del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2021”* (el subrayado es propio).

1. Para determinar la verdadera naturaleza del contrato al que se ha hecho referencia no basta guiarse con su sola denominación, puesto que ello implicaría un criterio limitado.

Por lo tanto, su naturaleza debe ser calificada sobre la base de sus cláusulas, condiciones, efectos jurídicos, extremos bilaterales y objeto; elementos que se desprenden de su contenido esencial. Si bien, en su solo enunciado formal el contrato se refiere a una “explotación de negocios”, el análisis de sus cláusulas permite advertir que, en realidad, se trata de un contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, específicamente, de un **contrato de arrendamiento de locales comerciales**.

Esto se constata a partir de las cláusulas siguientes: [...]

Dicho esto, el contrato en estudio tiene por objeto el goce de una cosa, esto es, de un inmueble (o la porción de uno) con el objeto de establecer un negocio de “cafetería”, en contra prestación del pago de un precio traducido en cánones de arrendamiento.

2. Entonces, establecido que el acuerdo de voluntades en análisis es un contrato de arrendamiento para el uso y goce de dos locales comerciales, esta Sala debe precisar, ahora, si tal acuerdo bilateral pertenece a la categoría de “contratos administrativos” o, por el contrario, se trata de un contrato privado sometido a las reglas del derecho común.

En primer lugar, para determinar si este es un contrato administrativo o no, es preciso establecer cuáles son los criterios que diferencian la contratación pública con la contratación privada.

Para poder diferenciar entre contrato administrativo y contrato privado es importante la formación histórica y el sentido que se le ha dado a la figura del contrato administrativo.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta lo que Eduardo García de Enterría y Tomás- Ramón Fernández, en su libro *Curso de Derecho Administrativo I*, Duodécima Edición, 2004; han escrito sobre la figura del contrato administrativo.

Establecen los autores que: *“La distinción contratos administrativos–contratos privados comienza siendo una distinción que juega exclusivamente en el plano procesal y que carece de toda trascendencia en el plano material o sustantivo. La distinción surge inicialmente como una excepción al esquema estructural actos de autoridad-actos de gestión, que ha sido justamente llamada la primera sistematización del Derecho Administrativo: en éste – y en la jurisdicción contencioso-administrativa- se integran los actos dictados imperativamente por la Administración, en tanto que cuando ésta prescinde del imperium y se somete a los modos de gestión del Derecho Privado es este último que rige su actuación, sometiéndose correlativamente a los Tribunales ordinarios.”* (ob. cit., pág.689).

Así, se entendía que la diferencia entre los contratos administrativos y los contratos privados parte, exclusivamente, del análisis de sus efectos jurisdiccionales y no sustantivos.

*“Posterior surge el quiebre capital de la teoría anterior, entrando ya en el siglo xx, cuando se produce la sustitución del criterio estructural actos de autoridad actos de gestión como básico del Derecho Administrativo por el **criterio material***

del servicio público, sustitución alentada doctrinalmente por la Escuela de Burdeos e iniciada por el Concejo de Estado francés, quien es que ha creado realmente la figura, con el arrêt Terrier de 6 de febrero de 1903, según el cual «todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, ya actúe la Administración por vía de contrato, ya lo haga por vía de autoridad, constituye una operación administrativa, que es, por su naturaleza, del dominio de la jurisdicción administrativa» (ob. cit., pág. 691).

Continuado en esa línea, *“Los contratos civiles, dirá JÉZE (que es el creador más relevante de la teoría del contrato administrativo), suponen esencialmente la existencia de los contratantes en pie de igualdad (el viejo equívoco que está en la base de todos los sistemas y de todas las respuestas), mientras que en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas represente el interés general, el servicio público, y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés. La presencia del interés público determinara entonces que el contratante de la Administración titular del servicio público no esté obligado solamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con otro particular, sino que, por extensión, lo esté también a todo lo que sea absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, con el cual consiente en colaborar. La Administración, por su parte, lo estará igualmente, más allá de lo que es propio del Derecho Común, a indemnizar al contratista en caso de que la ampliación de sus obligaciones cause a esté un perjuicio anormal, que no podía razonablemente prever en el momento de contratar.*

García de Enterría y Tomás- Ramón Fernández, seguidamente manifiestan que: *“la singularidad del contrato administrativo se vendría a definir justamente por su extravase de los módulos contractuales privados. Es lo que se llamará, rehabilitando un término histórico originado en el proceso de formación del Derecho Público, como independiente del Derecho Privado Romano, el criterio de las «cláusulas exorbitantes del Derecho común». El contrato administrativo sería un contrato en el que están presentes cláusulas o contenidos contractuales de esa naturaleza, no explicables desde el Derecho Común de obligaciones.”* (ob. cit., pág. 692).

Los referidos doctrinarios indicaron que: *“cuando el Derecho Civil contiene una regulación completa de derecho necesario del contrato que apenas deja margen a la libertad dispositiva (por ejemplo, arrendamientos urbanos, sociedad mercantil, hipoteca) tales contratos no llegan a ser nunca contratos administrativos, aunque se refieran «directa e inmediatamente» a un servicio público.”* (ob. cit., pág. 695-696).

Concluyen los autores estableciendo que: *“En el ámbito de la contratación de los entes públicos como en tantos otros, conviven ya sin escándalo el Derecho Administrativo y el Derecho Privado. Cualquier contrato es capaz de reflejar elementos del uno y del otro, sin que por ello varíe la esencia del instituto contractual. Ocurre simplemente, que en ciertos contratos directamente vinculados al*

tráfico o actividad típica del órgano administrativo contratante («obras y servicios públicos» en el más amplio sentido) los elementos jurídicos-administrativos son más intensos que en otros. A estos contratos se les llama contratos administrativos y su conocimiento se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa.» (ob. cit., pág. 700-701).»

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

“Sentada la anterior base doctrinaria es importante mencionar que en reiterada jurisprudencia esta Sala ha determinado que, en materia de contratos administrativos, se destacan ciertas características especiales que los distinguen como tales, entre las que se identifican: (i) una entidad representante del Estado como parte suscriptora, cuya participación tiene por objeto la **persecución de un fin público**; y, (ii) el contenido de cláusulas exorbitantes franqueadas por ley a la Administración pública, las cuales se traducen, en algunos casos, en instrucciones, órdenes y sanciones que tienen por objeto garantizar el cumplimiento del contrato, **y que se justifican a partir de los fines de interés general de la contratación estatal.**

En atención a lo anterior, encontramos, por un lado, a la Administración Pública investida de potestades o prerrogativas que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y extinción de los contratos, cuyo margen de actuación debe sujetarse dentro de los parámetros y límites determinados por la ley; y, por otro, a un sujeto de derecho particular o privado, quien se ve comprometido en la prestación de un servicio, y que acepta voluntariamente someterse a lo convenido en dicho acto jurídico.

Aplicando las anteriores premisas al presente caso, advertimos que en El Salvador existe la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), cuyo artículo 22 determina los contratos administrativos regulados en la misma: (a) Obra Pública, (b) Suministro, (c) Consultoría; (d) Concesión; y, (e) **Arrendamientos de bienes muebles.**

Nótese, en primer lugar, que la ley se refirió como contrato administrativo al arrendamiento de bienes muebles. Así, Aplicando un criterio negativo y residual, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles son, entonces, ajenos a las reglas de contratación pública y, por lo tanto, sometidos al derecho común.”

LOCALES COMERCIALES AL INTERIOR DE UN BIEN PÚBLICO FISCAL PUEDEN SER AFECTADOS POR EL ESTADO EN EL MARCO DEL DERECHO PRIVADO, PERO SIEMPRE RESPETANDO LOS LÍMITES QUE IMPONE LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN

“Ahora bien, la anterior premisa es insuficiente a los efectos del presente análisis, siendo que, lo más importante a destacar es el hecho de que los contratos administrativos regulados en el artículo 22 de la LACAP tienen por objeto la adquisición de obras, bienes y servicios de cualquier naturaleza, por parte de

la Administración Pública, para la consecución de sus fines; y en el caso de los arrendamientos regulados en la LACAP, se trata de contratos en los que la Administración Pública figura como **arrendataria**.

En cambio, en el presente caso tenemos un contrato de arrendamiento que, en primer lugar, no es de bienes muebles, sino, de bienes inmuebles, y en segundo lugar, es un contrato en el que la Administración Pública figura como arrendante, no como arrendataria.

Es posible, entonces, que la Administración pueda contratar en el ámbito del Derecho Privado; esto es, en los casos en que no actúa en el ámbito de su giro público, cuando el objeto del contrato no es la ejecución de obras, la adquisición bienes y servicios para la consecución de sus fines, o la prestación de servicios públicos.

Ahora, es importante determinar que la Administración Pública, en este caso, la Junta Directiva de la CEPA, tiene la facultad, otorgada por ley, para disponer de sus bienes inmuebles y darlos en arrendamiento. Y es que, al referirnos al Aeropuerto Internacional de El Salvador y los locales comerciales en su interior, estamos en presencia de bienes nacionales, llamados bienes fiscales (artículos 571 Código Civil).

Estos bienes pertenecen al Estado, pero carecen del carácter de demaniales.

Al respecto, el artículo 580 del Código Civil señala: *“Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional”*.

Además, el artículo 583 del mismo cuerpo legal regula: *“Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad nacional no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo. Abandonada las obras, o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo por el ministerio de la ley al uso y goce privativo del Estado, o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad competente. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por el Estado.”*

Por lo anterior, locales comerciales al interior de un bien público fiscal pueden ser afectados por el Estado en el marco del derecho privado, pero siempre respetando los límites que impone la ley y la Constitución.

Y en lo que importa en el presente caso, el artículo 1711 del Código Civil expresa la facultad de arrendar los bienes nacionales *“Los arrendamientos de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos, están sujetos a reglamentación particular, y en lo que no lo estuviere, a las disposiciones del presente título. [...]”*

JUNTA DIRECTIVA DE LA CEPA TIENE LA FACULTAD DE DAR EN ARRENDAMIENTO BIENES INMUEBLES

“Con todo lo anterior, se comprueba que la Junta Directiva de la CEPA tiene la facultad de dar en arrendamiento bienes inmuebles; atribución de gran tras-

cendencia que viene a confirmar, en la línea de análisis desarrollada, que en este caso nos encontramos ante un contrato privado sometido a las reglas del derecho común (contrato de explotación de negocios).”

D. Naturaleza del acuerdo emitido por la Junta Directiva de la CEPA mediante el cual se decidió modificar los cánones de arrendamiento del “contrato de explotación de negocios”.

1. El acuerdo impugnado se emitió, como se establece en su contenido, con el objetivo de autorizar o renovar, con nuevos lineamientos comerciales, los contratos de explotación de negocios de los rubros de artesanías y libros, tiendas de ropa y accesorios, y venta de alimentos, del Edificio Terminal de Pasajeros del Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdamez, por el plazo de cinco años, a partir del uno de enero de dos mil diecisiete al treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno.

Este acto expresa la voluntad de la Administración de modificar y condicionar la renovación de los contratos de explotación de negocios vigentes, por ello estamos en presencia de un acuerdo que modifica una cláusula de los contratos que han de celebrarse a futuro.

Como quedó establecido, el contrato relacionado con el acuerdo impugnado es un contrato privado, por lo tanto, **cualquier acto que implique su condicionamiento, es un acto privado, regido por las reglas del derecho común.**”

EL ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES UBICADOS EN EL AEROPUERTO INTERNACIONAL DE EL SALVADOR PARA QUE UNA PERSONA JURÍDICA O NATURAL DESARROLLE DETERMINADA ACTIVIDAD COMERCIAL PRIVADA, SUJETA AL DERECHO PRIVADO, NO PUEDEN CONSTITUIR UN ACUERDO SOMETIDO AL DERECHO PÚBLICO

“Por esto era importante dimensionar la verdadera naturaleza del contrato de explotación de negocios, pues dicho ejercicio analítico permite calificar los efectos jurídicos de la decisión que se ha impugnado. ***Y es que, tal decisión únicamente puede caracterizarse con relación al contrato privado que facilita.*** Así, el acto cuestionado está en función de ese contrato, puesto que ordena la modificación del canon mínimo mensual de arrendamiento; de tal forma que el acto impugnado dispone la voluntad de la Administración para **condicionar** un acuerdo privado.

En esa orden de ideas, no puede concebirse que un acto administrativo tenga por objeto la consolidación de un acuerdo o contrato privado en el que la Administración ni siquiera es la receptora de un bien o servicio con trascendencia pública.

De ahí que es importante fijar, en el presente caso, que no hay un servicio público de por medio en el acto impugnado ni en el contrato cuya celebración condiciona, puesto que la CEPA no se dedica al arrendamiento de locales comerciales para la venta de artesanías, libros, ropa y accesorios, o alimentos.

Esta actividad no representa la prestación de un servicio público, no es conatural a la función administrativa, y ni siquiera existe la adquisición de bienes o servicios por parte del Estado; así, la finalidad de dicho acto no tiende a surtir efectos en el ámbito del derecho administrativo.

Es importante hacer notar que las finalidades públicas de la CEPA son, de conformidad con su artículo 2 de su ley orgánica, las siguientes [...]

Para mayor clarificación, los servicios que presta la CEPA están predefinidos en el artículo 4 de su Ley Orgánica [...]

Es irrefutable, entonces, que el arrendamiento de locales comerciales ubicados en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, para que una persona jurídica o natural desarrolle determinada actividad comercial privada, sujeta al derecho privado (como lo sería una cafetería), no pueden constituir un acuerdo sometido al Derecho Público. De ahí que cualquier acto que condicione su precio es un acto privado de la Administración.”

DISTINCIÓN INTERCONECTADA ENTRE LO PRIVADO Y LO PÚBLICO.

“2. En este punto es importante señalar que, para la sociedad moderna, la Administración Pública representa el modo en que se atienden y satisfacen las necesidades colectivas que se generan una vez que se reconocen las insuficiencias que la vida individual tiene para hacer frente a las exigencias del espacio público. Por ello, la Administración Pública debe entenderse de acuerdo con los valores y prácticas contemporáneas, mismas que tienen como punto de su desarrollo **la distinción interconectada entre lo privado y lo público**.

En efecto, ambas esferas tienen naturaleza interdependiente para dar cauce a las libertades, procesos y acciones que permiten a la sociedad desarrollarse con apego a las normas de carácter general. En este sentido, la esfera pública es un fundamento relevante de la vida asociada moderna y, en ella, la Administración cumple con mandatos que autorizan la atención de los problemas comunes, así como la ejecución de las normas de interés general (AGUILERA HINTELHOLHER, Rina Marissa. “Naturaleza de lo Público en la Administración Pública Moderna”. Instituto Nacional de Administración Pública, México. 2012. Página 79).

Los problemas comunes referidos, están dirigidos a satisfacer necesidades públicas, las cuales tienen su origen en las insuficiencias y carencias que los individuos resienten y que, aun con sus recursos y capacidades privadas, no poseen suficientes elementos materiales o financieros para atenderlos. Este es el caso de la seguridad pública, la vigencia del orden público, los instrumentos de defensa, la vigilancia sobre la propiedad y el resguardo de actividades que tienen por objeto la participación y coordinación en la sociedad.

De manera que, el ámbito público se configura como una esfera abierta, compartida, visible e interactiva que tiene dinamismo creciente, debido a que la suma de voluntades y capacidades tienen formas de actuación para la atención

de los problemas y necesidades comunes. Esto significa que la esfera pública no es antagónica a la privada, sino otro sitio de realización que tiene valores y reglas que la sustentan (AGUILERA HINTELHOLHER, Rina Marissa. “Naturaleza de lo Público en la Administración Pública Moderna”. Instituto Nacional de Administración Pública, México. 2012. Página 47).

A partir de lo anterior, es ostensible que la ingente actividad de la Administración Pública se manifiesta en el ámbito público, representada por el ejercicio de potestades en el marco del derecho administrativo para la consecución de los fines de tal naturaleza.

En ese contexto, para cumplir los fines a los que está llamada y constituirse como un verdadero instrumento para la satisfacción del interés público, la Administración debe tomar decisiones, las cuales, por regla general, se exteriorizan a través de los denominados *actos administrativos*.

Debe recordarse que la actividad pública de la Administración implica, en esencia, el ejercicio de la función administrativa; misma que se concreta en la realidad por medio de diversas actuaciones y omisiones de la misma naturaleza: actos administrativos, contratos administrativos, vías de hecho e inactividad material.

Ahora bien, **en lo atinente al ámbito privado,** la doctrina, la jurisprudencia y la misma previsión legislativa han señalado que la Administración puede actuar dentro de esta esfera, despojándose de las potestades públicas que posee, abandonando sus prerrogativas legales y sometándose al tráfico jurídico sin ninguna posición de supremacía respecto de los particulares. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta actuación privada viene a constituir una excepción.

La doctrina que admite la distinción entre los actos administrativos regulados totalmente por el derecho público y aquellos otros actos sometidos parcialmente al régimen del derecho privado, llama a estos últimos “actos civiles de la Administración”. **Esta categoría se impone a raíz de la necesidad de no aplicar todo el rigorismo propio del derecho administrativo a aquellos actos cuyo contenido u objeto se encuentra reglado por el derecho civil o mercantil** (CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”. Tomo II, séptima edición. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina. 2002. Página 80).

La anterior teorización tiene su concreción en nuestra legislación en diversas esferas, *verbigracia*, en el artículo 22 de la LACAP que regula, en principio, los contratos que pueden considerarse “administrativos” (contratos de obra pública, suministro, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes muebles); es decir, contratos sometidos a las reglas del derecho público; ello, sin perjuicio de otras regulaciones expresas en diversas leyes sectoriales de naturaleza administrativa que puedan adicionar otros contratos que compartan esta naturaleza.

Retomando el enunciado normativo reseñado, y aplicando un criterio negativo y residual, todo contrato que celebre la Administración Pública, y que no se encuentre en el listado del referido artículo 22 de la LACAP u otra ley administrativa que regule contratos administrativos, es, en consecuencia, un contrato priva-

do sometido preponderantemente a las reglas del derecho común y, por lo tanto, la Administración se ve ubicada en el ámbito particular del derecho privado.

Basta traer como ejemplo ilustrativo el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, mismo que se erige como un contrato privado sometido a las reglas del derecho común, y a partir del cual la Administración actúa en el tráfico jurídico sin ninguna prerrogativa legal que le permita ostentar una posición de supremacía respecto de los demás sujetos de derecho.

Y precisamente por esto, el artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM— señala que la Administración Pública puede intervenir en un proceso civil o mercantil (no contencioso administrativo), cualquiera que sea la calificación o ubicación procesal que se le asigne y “*sin más privilegios que los señalados expresamente en la Constitución y en [dicho] Código*”.

De ahí que exista una clara escisión entre un asunto propio del ámbito del derecho privado y, por otra parte, uno exclusivo del derecho público.

Con todo, es innegable que la Administración Pública puede actuar en el ámbito del derecho privado, desprovista de las prerrogativas que el mismo ordenamiento jurídico le otorga sólo en ocasión del ejercicio de la función administrativa.

Conforme con lo anterior, en el presente caso el acto sometido a control judicial no goza de naturaleza pública; por el contrario, es una decisión que se enmarca en la excepcional actuación privada de la Administración.”

EL ACTO CUESTIONADO ES EXPRESIVO DE LA POTESTAD QUE TIENE LA ADMINISTRACIÓN PARA ACTUAR EN EL ÁMBITO PRIVADO, SOMETIDA A LAS REGLAS DEL DERECHO COMÚN; ERGO, NO SE TRATA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

“3. Finalmente, es importante aclarar que, aunque el acuerdo impugnado se refiere a “tarifas”, esta terminología no debe inducir a estimar que se trata de “tarifas por la prestación de servicios públicos”.

El artículo 3 literal h) del Reglamento para la Aplicación de la Ley de la CEPA establece que, son atribuciones de su Junta Directiva[...]

Debe entenderse que la CEPA puede determinar, fijar y modificar tarifas por los servicios públicos que presta, así como por el uso de sus instalaciones con relación a esos mismos servicios públicos, pues estos están comprendidos en los objetivos y finalidades de la referida autónoma.

Contrario a lo anterior, el acuerdo impugnado por medio del cual se estableció un nuevo canon mínimo mensual de sesenta dólares de los Estados Unidos de América más IVA, por metro cuadrado, para renovar un contrato de “explotación de negocios”; no tiene por objeto una actividad administrativa; no es producto del ejercicio de la función administrativa; sus efectos jurídicos se circunscriben a facilitar y condicionar la celebración de un futuro contrato de naturaleza privada; y, los precios que derivan de dicha decisión van a constituir una cláusula de un contrato privado. De ahí que el acto impugnado no fija ninguna tarifa por servi-

cios públicos prestados por la autónoma del caso, sino el precio de un arrendamiento de un local comercial.

4. En suma, el acto cuestionado es expresivo de la potestad que tiene la Administración para actuar en el ámbito privado, sometida a las reglas del derecho común, de conformidad con las normas que se han relacionado anteriormente. Ergo, no se trata de un acto administrativo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 633-2016, fecha de la resolución: 19/08/2021

DEBIDO PROCESO

SE ENFOCA EN EL DERECHO A SER OÍDO DURANTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Y SE CONCRETIZA CUANDO LOS ADMINISTRADOS PLANTEAN SUS ARGUMENTOS DE DESCARGO

“Establecido lo anterior, es evidente que el Concejo Municipal de Guazapa no actuó conforme con el «*PROCEDIMIENTO EN CASO DE SUSPENSIÓN*», regulado en el artículo 70 de la LCAM.

En este punto, es importante mencionar que la Administración Pública está sometida a ciertos límites constitucionales, manifestados a través de principios y garantías. Entre ellos, el debido procedimiento, entendido como un conjunto de principios o garantías inherentes a todo ser humano, a efecto de ser juzgado por un juez natural y competente, mediante la sustanciación de un procedimiento preestablecido en la ley, en el que aquél tiene derecho a exponer sus razones, las cuales deben ser oídas a efecto de obtener una legal y justa aplicación del derecho.

Esta Sala ha expresado en repetidas ocasiones que, en sede administrativa, el debido proceso se enfoca, primariamente, en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, y se concretiza cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo, tienen la oportunidad de probarlos y, posteriormente, son retomados por la Administración Pública, la cual, en el acto administrativo, debe hacer palpable el juicio lógico que fundamenta el mismo.

3.3) Ahora bien, con respecto a lo regulado en el inciso final del artículo 64 de la LCAM, la autoridad demandada, en su informe justificativo de legalidad, manifestó lo siguiente: «*Entendemos que el artículo 64 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, dispone que cuando las suspensiones para los empleados sean de más de cinco días serán impuestas por el concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, previa autorización de la respectiva Comisión Municipal, en el caso de nuestra Alcaldía (sic), no existe una comisión (sic) Municipal y la máxima autoridad, naturalmente es el Concejo Municipal, representado por el Suscrito (sic) tal como lo establece el artículo 47 del Código Municipal*» (folio 26 vuelto).

Es importante traer a colación el contenido del artículo 17 de la LCAM, que prescribe: *“Las Comisiones Municipales de la Carrera Administrativa (...) son los organismos colegiados encargados de aplicar la ley en los casos en que de manera directa se resuelva sobre los derechos de los funcionarios o empleados (...) garantizando la legalidad y transparencia de los procedimientos. Su creación es obligatoria en cada uno de los municipios de la República y en las demás entidades municipales; no obstante, los municipios podrán asociarse para crear una sola Comisión Municipal con jurisdicción en todos los municipios que lo acordaren”* (el subrayado es propio).

A su vez, el artículo 64 inciso final del mismo cuerpo normativo preceptúa lo siguiente: *“(...) Las suspensiones por más de cinco días serán impuestas por el Concejo o el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa, previa autorización de la respectiva Comisión Municipal y de acuerdo al procedimiento establecido en esta ley”* (el subrayado es propio).

En ese contexto, este Tribunal advierte que el Concejo demandado:

(i) Previo a aplicar la sanción disciplinaria al trabajador demandante, conocía plenamente el procedimiento que el ordenamiento jurídico sectorial prevé para la imposición de una sanción de suspensión laboral por más de cinco días y, desde luego, su desarrollo era de estricto cumplimiento antes acordar dicha sanción.

(ii) Aceptó que efectivamente impuso la sanción disciplinaria sin obtener la autorización de la Comisión Municipal competente y, ante tal omisión, pretendió justificarlo en el hecho de que *“en el caso de nuestra Alcaldía (sic), no existe una comisión (sic) Municipal y la máxima autoridad, naturalmente es el Concejo Municipal, representado por el Suscrito (sic)”* (folio 26 vuelto); sin embargo, esa afirmación no lo exime de ser responsable de los requerimientos que conlleva la adecuada administración de la carrera municipal, según lo estatuido en los artículos 13, 14 y 15 de la LCAM.

Por otra parte, del contenido del citado artículo 17 de la LCAM, resulta preceptivo que cada municipio [por medio de los alcaldes y concejos] está en la obligación de crear una Comisión Municipal, aunque la misma norma prevé que es posible la asociación de municipios para crear una sola Comisión.

4) Como corolario de lo anterior, en virtud de la inexistencia de un procedimiento que preceda a la imposición de la suspensión laboral sin goce de sueldo, se vulneró el derecho de audiencia y defensa, así como la presunción de inocencia. Consecuentemente, el acuerdo municipal impugnado se torna en *ilegal*.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 105-2017, fecha de la resolución: 14/07/2021*

DEDUCCIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

PROCEDENCIA

“Sobre la procedencia de las deducciones en el caso del ISR, todo costo o gasto para ser deducible debe: a) Originarse de un desembolso real, lo cual sig-

nifica que debe existir una erogación que lo represente que sea materialmente comprobable; b) Estar debidamente documentado, lo cual implica que el documento probatorio que respalda el costo o gasto debe ser idóneo legalmente y no cualquier documento; c) Ser necesario para la producción de la renta y para la conservación de su fuente; y d) Estar debidamente registrado contablemente.

Las deducciones se encuentran reguladas en los artículos 29 y siguientes de la LISR y tiene especial importancia los artículos 29 de la LISR el cual determina las deducciones generales y el artículo 29-A de la misma ley que establece las erogaciones que no se admiten como deducibles. En dichos artículos se regulan requisitos específicos que son aplicados de forma generalizada a todo costo o gasto y otros que habrá que aplicarse dependiendo de los costos y gastos que se pretende deducir. [...]

De ahí que, lo procedente es verificar si cada uno de los gastos objetados, lo han sido conforme a derecho o no por la Administración Tributaria; es decir, si constituyen deducción o no del ISR, con base a lo que disponen la LISR y el CT.”

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA TIENE LA FACULTAD DE SOLICITAR LA INFORMACIÓN QUE CONSIDERE PERTINENTE A EFECTOS DE VERIFICAR LA “NECESARIEDAD O INDISPENSABILIDAD” DEL GASTO DECLARADO COMO DEDUCIBLE

“La sociedad actora manifestó que de conformidad al artículo 29 de la LISR son deducibles todos los gastos para la realización del objeto, giro o actividad del contribuyente, aun y cuando no se encuentran definidos de forma clara y precisa para que sean considerados como tales.

Adujo que el gasto por arrendamiento de helicóptero está relacionado con el giro principal de la referida sociedad —servicios de radio y televisión—, siendo indispensable para la generación de renta. [...]

Esta Sala, respecto de lo alegado por las partes en cuanto al gasto de arrendamiento de helicóptero, advierte lo siguiente: [...]

Del artículo 28 y 29-A literal 6) de la LISR ya citados se extrae que para considerar el gasto por arrendamiento de cualquier tipo de vehículo como deducible del ISR, es necesario que tales bienes incidan directamente en la fuente generadora de la renta; así como, que sean necesarios o indispensables para la generación de la renta gravable y para la conservación de su fuente, o que por su naturaleza correspondan con la actividad ordinaria del contribuyente, además de que estén documentados y registrados contablemente.

De ahí que la Administración Tributaria tiene la facultad de solicitar la información que considere pertinente a efectos de verificar la “necesariedad o indispensabilidad” del gasto declarado como deducible, siempre dentro de las potestades que la ley le establece.

ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS: “NECESARIO” O “INDISPENSABLE”

La palabra necesario hace alusión a lo indispensable; sin embargo, al ser la palabra “*indispensable*” un concepto jurídico indeterminado, es preciso hacer las

siguientes acotaciones —criterio sostenido en la sentencia emitida por esta Sala en el proceso referencia 441-2013—:

[...]

ii) El legislador ha utilizado los conceptos de “*necesario*” o “*indispensable*”, los cuales se refiere a esferas de realidad cuyo límite no aparece bien precisado o definido en la ley, situación que por su naturaleza no admite una determinación rigurosa, pero que, presentada en los casos concretos, debe ser analizada al margen de la discrecionalidad para establecer su concurrencia; es decir, encajan en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados a que se ha hecho referencia.

En ese sentido, se considera necesario o indispensable aquel gasto que es preciso desembolsar para la producción de la renta y para la conservación de la fuente, de tal forma que es forzoso o inevitable su existencia para posibilitar la obtención de rentas o la conservación de la fuente. De ahí que, las erogaciones que sean catalogadas con ese carácter de necesarios o indispensables, son deducibles del impuesto sobre la renta.

Para determinar que un costo o gasto es *necesario o indispensable*, debe analizarse en cada caso, según el giro de la empresa; es decir las actividades que realiza, y la erogación en concepto de costo y gasto que se pretenda deducir.

Por ello corresponde en estos casos comprobar la *necesidad o indispensabilidad* de las cantidades consignadas como deducibles, presentando la documentación idónea para ello, concerniente a los datos declarados por la contribuyente —art. 203 CT-. [...]

En atención a ello, la bitácora de vuelos proporcionada por la AAC no se vislumbra que se haya hecho uso del helicóptero en las fechas reportadas por la sociedad actora, y tampoco se brindó información que hagan notar que el helicóptero fue utilizado para noticias, operaciones, ventas y administración, aun y cuando, el gasto de arrendamiento de helicóptero se deduce como un gasto fijo y sucesivo durante el periodo fiscalizado.

Por otra parte, con el contrato únicamente se comprueba la existencia de obligaciones, la cual consiste en la prestación de servicios de arrendamiento de helicóptero a la sociedad actora, pero no demuestra que la utilización del bien haya incidido directamente en la fuente de renta; es decir que sea necesario o indispensable para la producción de renta y conservación de la fuente; así como tampoco, que corresponda a la actividad ordinaria del contribuyente (actividad de programación y difusión de televisión abierta según RUC agregado a folio 12 del expediente administrativo de la DGII), pues aunque los gastos deducidos por la actora manifieste fueron para realizar sus diferentes actividades generadoras de ingresos de diferentes áreas de noticias, operaciones, ventas y administración, en donde el tiempo de transporte de un lugar a otro es un factor determinante e importante para efectuar un trabajo eficiente dentro de los medios de comunicación, no se proporcionó documentación idónea que evidenciara las actividades que se efectuaron en dichos viajes, de manera que no se constató que fueran

para el giro del negocio y que los mismos eran estrictamente indispensables para la fuente generadora de ingresos.

Consecuentemente, esas erogaciones no encajan en el concepto de *necesariedad o indispensabilidad*, ya que no se demostró que el gasto por el arrendamiento de helicóptero declarado como deducible por la sociedad actora, correspondientes al período del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil once, fuera forzoso o imprescindible para la producción o conservación de la fuente generadora de ingresos, de tal manera que la ausencia del gasto por arrendamiento de helicóptero no haría incurrir en la falta de ingresos y, mucho menos, en la pérdida de la fuente.”

LA DEDUCIBILIDAD DE LAS EROGACIONES EN CONCEPTO DE ARRENDAMIENTO DE HELICÓPTERO NO HA SIDO DEBIDAMENTE COMPROBADA

“En razón de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que la deducibilidad de las erogaciones en concepto de arrendamiento de helicóptero no ha sido debidamente comprobada por la parte actora.

Respecto a lo alegado por la sociedad actora, con relación a que la Administración Tributaria *“no cuenta con facultades expresas para interpretar de modo alguno la ley de la materia, imponiendo otras condiciones a la fiscalización que las que al efecto la ley dispone, y pretender interpretar que por virtud del Art. 203 Inc. 1° del CT mi representada estaba obligada a presentar dicha información, es inobservar o desconocer los alcances de la legalidad creada por el legislador”*, considerando que únicamente estaba obligada a presentar el contrato, esta Sala advierte, que no se configura tal violación, pues, el artículo 28 de la LISR establece que debe tratarse de gastos necesarios para la producción de la renta y conservación de la fuente, y el artículo 29-A de la misma ley prescribe que no serán deducibles: numerales 6) refiriéndose al arrendamiento de vehículos *“... siempre que tales bienes no incidan directamente en la fuente generadora de la renta”*, 11) *“Cualquier otro gasto o erogación no especificado en este artículo, que no sea indispensable para la producción de la renta computable o la conservación de su fuente”*, y 16) *“Los costos o gastos relacionados con la adquisición o uso de bienes o utilización de servicios que no sean necesarios para la producción de la renta gravable o en la conservación de la fuente”*, contemplando por tanto que debe tratarse de un gasto que tenga la característica de la *“necesariedad o indispensabilidad”* para que sea deducible, elemento que tiene que ser verificado para efectos de determinar si procede o no la deducción. Consecuentemente, se concluye la Administración Tributaria tiene la facultad de solicitar la información con *trascendencia tributaria* que sea útil y pertinente a efectos de verificar la *“indispensabilidad”* del gasto declarado como deducible.

En este caso se verifica de la información ya citada del expediente administrativo, que la Administración Tributaria solicitó documentación vinculada a la actividad principal de la contribuyente, con relación al gasto que reportó como

deducible correspondiente a cánones de arrendamiento de helicóptero, y que denotara la indispensabilidad del gasto, para lo cual no bastaba lo dicho por la demandante, el contrato y los registros contables de la sociedad.

Consecuentemente, no se vislumbra ilegalidad alguna en los términos expresados por la sociedad actora. [...]

Según se desarrolló en el literal previo, referido a los gastos de arrendamiento de helicóptero, no se demostró que dicha erogación fuera necesaria o indispensable para la producción de renta o la conservación de la fuente, por lo que no es deducible del ISR, consecuentemente todos los gastos asociados al uso de dicho medio de transporte, tampoco lo son, pues no se justifica su indispensabilidad.

Respecto a lo alegado por la parte actora con relación a que los gastos de mantenimiento deben ser deducibles aun cuando no son propiedad del contribuyente, el artículo 29 literal 6) prescribe literalmente “9) *Los gastos por concepto de reparaciones ordinarias, o sea los que se eroguen para mantener en buenas condiciones de trabajo, de servicio o producción los **bienes del contribuyente empleados directamente en la obtención de renta obtenida (...)***” Negrita suplida. Por tanto, si es necesario para su deducibilidad que sean propiedad del contribuyente.

En razón de lo expuesto no se advierte vulneración al principio de legalidad tributaria, con relación a la objeción a los gastos asociados al arrendamiento de helicóptero, en los términos alegados por la parte actora.”

INDEMNIZACIONES POR DESPIDO Y SUS ANTICIPOS SE CONSTITUYE COMO RENTA NO GRAVADA

“(iii) Gastos de pensión por jubilación

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Con relación a lo dicho por las partes, es necesario determinar si estamos ante una indemnización o ante una pensión por jubilación, para determinar si le aplica la circular 02/2012, ya que la parte actora afirma que se trata de anticipos de indemnización. [...]

Respecto de la procedencia del pago de indemnizaciones por despido, este Tribunal, en el proceso referencia 386-2012 emitió sentencia definitiva de fecha treinta de noviembre de dos mil quince, en el cual citó la circular número 02/2012 de fecha doce de diciembre de dos mil doce, en la que se comunica a los contribuyentes, el tratamiento tributario aplicable para efectos del ISR, a los montos de amortización del pasivo laboral (anticipo de indemnización) que anualmente sean cancelados por los patronos *a los trabajadores con dependencia laboral*, en la que toma de fundamento, entre otros, el artículo 4 numeral 3) inciso segundo —indemnización por despido— de la LISR y la opinión jurídica emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social; así comunicó lo siguiente: [...]

En dicha circular se determinó entonces, que se constituye como renta no gravada, tanto las *indemnizaciones por despido* como *sus anticipos*, siendo que estos últimos hayan sido pagados cada año sin que haya acaecido la ruptura del vínculo laboral, quedando sin efecto el criterio de la Administración Tributaria de requerir ponerle fin a la relación laboral para efectos de tener la indemnización por despido.

Asimismo, en sentencia referencia 387-2012, se estableció que dicho tratamiento también es aplicable a las bonificaciones por retiro voluntario, a la cual hace referencia el mismo artículo 4 numeral 3) inciso segundo de la LISR, evitando con el pago anticipado que se acumule el pasivo laboral, y que en el caso de retirarse voluntariamente el trabajador, el patrono pueda cumplir con el pago de la misma, sin que tenga que dar al trabajador, en un solo pago la cantidad que corresponda, debiendo cumplir, por su puesto, con los requisitos del artículo 4 del CT y lo establecido en la circular 02/2012.”

LAS PENSIONES POR JUBILACIÓN, SE TRATA DE UNA CATEGORÍA DIFERENTE A LA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO O DE BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

“En cuanto a las pensiones por jubilación, se trata de una categoría diferente a la de *indemnización por despido* establecida en el Código de Trabajo o de *bonificación por retiro voluntario* sujeta a lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria, de ahí que no le es aplicable lo regulado en la circular citada.

Entiéndase por jubilación según el Diccionario de la Real Academia Española: el “*Derecho al descanso de quien, alcanzada una determinada edad y después de trabajar un cierto número de años, abandona su vida laboral activa y pasa a asumir la condición de pensionista, previo cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos. La pensión es la prestación económica del sistema de Seguridad Social que cubre la pérdida de ingresos sufrida por una persona cuando cesa en el trabajo o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos*”

Según el Diccionario Jurídico Elemental del autor Guillermo Cabanellas de Torres, se entiende por Jubilación “*Retiro del trabajo particular o de una función pública, con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicios y la paga habida. Cuantía o importe de lo que se percibe sin prestación de esfuerzo actual, y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipe tal derecho o compensación*”.

La pensión por jubilación se considera parte del derecho a la seguridad social en su manifestación del derecho a recibir una pensión por vejez, que deriva del artículo 50 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual prescribe “*La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La*

ley regulará sus alcances, extensión y forma. (...) Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. (...) Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. (...) El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social”.

En ese sentido la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones establece en su artículo 1 “*Créase el Sistema de Ahorro para Pensiones para los trabajadores del sector privado, público y municipal, que en adelante se denominará el Sistema, el cual estará sujeto a la regulación, coordinación y control del Estado, de conformidad a las disposiciones de esta Ley. El Sistema comprende el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, mediante los cuales se administrarán los recursos destinados a pagar las prestaciones que deben reconocerse a sus afiliados para cubrir los riesgos de Invalidez Común, Vejez y Muerte de acuerdo con esta Ley.*” De conformidad al artículo 2 de la referida ley las Instituciones Administradoras son facultadas por el Estado para administrar el Sistema y estarán sujetas a la vigilancia y control del mismo por medio de la Superintendencia de Pensiones.”

POR NO TRATARSE DE UN ANTICIPO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO, LAS EROGACIONES NO SON DEDUCIBLES EN TAL CONCEPTO

“Siendo, el otorgar o administrar pensiones por vejez no es una facultad que le corresponda a cualquier entidad privada, pues por seguridad jurídica de los beneficiarios es una facultad regulada especialmente en la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

En ese sentido, con base a lo alegado por la parte actora es necesario determinar la naturaleza de las erogaciones objetadas, a efectos de estipular si se trata de una pensión por jubilación o de un anticipo de indemnización por despido, para establecer si le es aplicable el criterio señalado en la circular 02/2012. [...]

De lo sucedido en sede administrativa, esta Sala advierte que las erogaciones realizadas según las mismas explicaciones de la parte actora, no fueron a causa de una indemnización por despido, y por tanto tampoco corresponden a anticipo de indemnización, sino más bien, fueron cantidades otorgadas a sus trabajadores según la política de la empresa, en virtud de su retiro de la empresa para tramitar su pensión por vejez en el ISSS y AFP.

En ese sentido, es dable afirmar que no se trata de un anticipo de indemnización por despido y por tanto no le es aplicable la circular 02/2012, por ello que las erogaciones no son deducibles en tal concepto.

Consecuentemente, no se verifica la vulneración alegada en los términos expuestos por la parte actora.”

LA SOCIEDAD NO CONTABILIZÓ LAS DONACIONES REALIZADAS DIFERENTES A EFECTIVO Y, POR TANTO NO SON DEDUCIBLES

“(iv) Gastos de donaciones no registradas en la contabilidad formal

Respecto a la objeción a gastos de operación por las donaciones que se hicieron en el ejercicio fiscal del año dos mil once, manifestó que han sido objetadas ilegalmente por no encontrarse registrados en la contabilidad formal, y por no haberse demostrado en qué costos incurrió para efectuar la donación. Asimismo, exteriorizó que las donaciones hechas a FUNDACIÓN TELECORPORACIÓN SALVADOREÑA y otras entidades, fueron en concepto de pautas comerciales para ser utilizadas por aquella a favor de otras fundaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Hacienda y que comercialmente son llamadas pautas de cortesía, para eventos con beneficios sociales a la comunidad salvadoreña. [...]

Con relación al costo de la donación adujo que un spot de treinta segundos, tiene un valor de ochenta y cinco con ochenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$85.80), aseverando que es la cantidad que dejó de percibir por la no venta del espacio del spot publicitario donado. Señaló que no se incurre en gasto, ya que el servicio prestado no figura dentro del activo del patrimonio de la sociedad, lo que llama en telecomunicaciones “Costo de Oportunidad”, por lo que afirmó que la donación del servicio, no constituye erogación y no afecta el activo de la contribuyente, tanto circulante como no circulante del patrimonio.

La DGII por su parte dijo que la sociedad demandante cumplió con el requisito de haber registrado las donaciones en efectivo en la subcuenta donaciones; no así con las donaciones de servicios, en virtud de que ni las registro como donaciones, ni utilizó una cuenta transitoria para controlar el monto definitivo del costo, a pesar de tenerlas documentadas con los recibos de donación emitidos por la FUNDACIÓN TELECORPORACIÓN SALVADOREÑA.

Agregó que la demandante no demostró en qué costos y gastos incurrió para la prestación del servicio donado, requisito indispensable para que proceda la deducción del mismo, sino que se ha comprobado que para establecer la valuación de las mismas lo ha realizado con base al precio de venta al público y no conforme lo establece la ley.

De lo anterior, esta Sala constató, de las respuestas y documentación presentada por la demandante en sede administrativa, que la sociedad no contabilizó las donaciones realizadas diferentes a efectivo y por tanto no son deducibles de conformidad a las disposiciones citadas.

Con relación al costo de la donación, según el artículo 32 numeral 4) citado, en la donación de servicios o en especie “(...) *el valor sujeto a deducción en concepto de donación será el costo de los bienes o de los servicios objeto de donación en que haya incurrido el donante (...)*”. La sociedad actora manifiesta que no incurre en ningún gasto sino solamente el costo de oportunidad; sin embargo, dicha disposición es clara, no hace referencia a lo que perdió o dejó de ganar por no optar por

la venta del servicio, sino más bien al costo en que incurrió para poder prestar el servicio donado –costo del servicio objeto de donación -, pues todo bien o servicio prestado tiene un costo, por lo cual dicho argumento no es admisible.

Se concluye que la sociedad actora no cumplió con los requisitos para deducir las donaciones objetadas por la Administración Tributaria, de conformidad a los artículos 28, 29-A número 18 y 32 inciso 4 de la LISR.

Consecuentemente, no existe violación al principio de legalidad tributaria en el presente caso.”

LA LEY ESTABLECE UNA PRESUNCIÓN DE DERECHO, SE PRESUMIRÁ LA INCOBRABILIDAD DE LA DEUDA SIEMPRE QUE SE COMPRUEBE QUE HAN TRANSCURRIDO MÁS DE DOCE MESES DESDE LA FECHA DE SU VENCIMIENTO, SIN QUE EL DEUDOR HAYA VERIFICADO ABONO ALGUNO

“(v) Gastos por cuentas incobrables.

La parte actora considera que la Administración Tributaria objetó ilegalmente el gasto por cuentas incobrables, al interpretar en forma errónea el artículo 31 de la LISR y pretender imponer condiciones adicionales para su deducibilidad; es decir, además de la condición del plazo transcurrido desde el vencimiento de la deuda por cobrar, sin que se haya recibido abono de ninguna clase, que dicha deuda provenga de operaciones propias del negocio producto de ingresos computables y que en su oportunidad se haya computado como ingreso gravable.

La sociedad demandante argumenta que dicha documentación requerida se volvió difícil de comprobación y así se informó a la DGII, sin que el TAIIA se pronunciara al respecto. El artículo 31 inciso primero numeral 2) inciso segundo de la LISR establece una presunción a su favor, sin que deban exigirse más condiciones.

La DGII expresó que la sociedad contribuyente no demostró que la deuda provino de operaciones propias del negocio, que en su oportunidad se hayan computado como ingresos gravados, ni que se encuentre debidamente contabilizado el ingreso, asimismo, no se determinó la fecha de vencimiento de la deuda, ni que existía algún tipo de garantía, ni la fecha desde la cual se hizo exigible la deuda y si se intentó cobro por la vía judicial y el respectivo resultado; Por lo que considera que para poder deducirse dichos montos debe cumplir con lo establecido en el artículo 31 numeral 2) de la LISR el cual no se limita a la condición de comprobar que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno.

Respecto de lo alegado por las partes, esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

El artículo 31 de la LISR prescribe: [...]

Del artículo relacionado, esta Sala extrae lo siguiente:

La presunción a la que se refiere el artículo es una presunción *iuris tantum*, que se establece en la ley y que admite prueba en contra, es decir, permite

probar la inexistencia de un hecho o derecho; en este caso se presumirá la incobrabilidad de la deuda siempre que se compruebe que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno.

No obstante, dicha presunción no es presupuesto para omitir requisitos que la ley cataloga como obligatorios, al determinar que será deducible del ISR las cantidades en concepto de deudas incobrables *siempre que* se cumplan las exigencias descritas en los literales a) al d) relacionados.”

De ahí que, es preceptivo que la contribuyente para deducirse dichos montos debía: no solo comprobar que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno, para presumir que la deuda es incobrable, sino que además debía establecer a) Que la deuda provenía de operaciones propias del negocio productor de ingresos computables; b) Que en su oportunidad se computó como ingreso gravable; c) Que se encontraba contabilizada o anotada en registros especiales según el caso; y d) Que el contribuyente proporcionó a la Dirección General la información que exige el reglamento de la LISR en su artículo 37, específicamente lo siguiente: a) Nombre, profesión y domicilio del deudor y monto de la deuda; b) Origen y forma de constitución de la deuda, indicando la fecha de otorgamiento y vencimiento; c) Forma y clase de la garantía, indicando el nombre, profesión y domicilio del fiador, si lo hubiere; d) Fecha desde la cual se hizo exigible la deuda; e) Si se ha intentado el cobro por la vía judicial y el resultado obtenido; f) Si el contribuyente lleva contabilidad formal o registros especiales, con la debida corrección; y g) Cualquier otra información que requiera la Dirección General para fundamentar la deducción.

De ahí que de conformidad al artículo 31 numeral 2) de la LISR, la Administración Tributaria se encontraba habilitada para exigir el cumplimiento de las referidas condiciones.

Del expediente administrativo de la DGII se constató que a folio 142 la Administración Tributaria requirió, entre otros aspectos, punto ocho: detalle del valor de cuentas incobrables, especificando, nombre y domicilio del deudor, monto de la deuda, origen de la deuda, fecha de otorgamiento del crédito, fecha de vencimiento del crédito, forma y clase de garantía, fecha desde la cual se hizo exigible la deuda, número de factura, ticket o comprobante de crédito fiscal, fecha de emisión de documento. Además, se pidió fotocopia de valores contabilizados, explicación de si la deuda fue por operaciones propias del negocio y si fueron computadas como ingresos gravados, también si se declaró como ingreso gravable en su oportunidad. De los cuales, con la respuesta de la sociedad actora (folio 151-153), la Autoridad demandada concluyó en el acto administrativo impugnado que la contribuyente no demostró que la deuda provino de operaciones propias del negocio, ni fue posible verificar que en su oportunidad dichos montos se computaron como ingresos gravables, ni que se encuentra debidamente contabilizado el ingreso, asimismo, que no fue posible determinar la fecha de

vencimiento de la deuda, ni que existía algún tipo de garantía, ni la fecha desde la cual se hizo exigible la deuda y si se intentó cobro por la vía judicial y el respectivo resultado.

De lo anterior, se advierte que los requisitos solicitados por la DGII en sede administrativa, concuerdan con lo estipulado en el artículo 31 numeral 2) de la LISR.

Consecuentemente, no se vislumbra ilegalidad, respecto de la interpretación realizada por la DGII y el TAIIA al artículo 31 numeral 2) en los términos expresados por la demandante.

Por lo tanto, esta Sala concluye que en los actos administrativos impugnados no existe la vulneración al principio de legalidad tributaria y así debe declararse.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2016, fecha de la resolución: 15/02/2021*

PROCEDENCIA DE LAS DEDUCCIONES EN EL CASO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“En materia de Impuesto sobre la Renta, la *renta neta o imponible* se determina, de conformidad al artículo 28 de la LISR «(...) *deduciendo de la renta obtenida los costos y gastos necesarios para la producción de la renta y para la conservación de su fuente que esta ley determine, así como las deducciones que la misma establezca*»; y además señala, que «(...) *los costos y gastos y demás deducciones deberán cumplir con todos los requisitos que esta ley y el Código Tributario estipulan para su deducibilidad.*».

Sobre la procedencia de las deducciones en el caso del Impuesto sobre la Renta, éstas se encuentran reguladas en los artículos 29 y siguientes de la LISR.

La regla general es que todo costo o gasto para ser deducible debe: a) Originarse de un desembolso real; es decir, debe existir una erogación que lo represente que sea materialmente comprobable; b) estar debidamente documentado, lo cual implica que el documento probatorio que respalda el costo o gasto debe ser idóneo legalmente y no cualquier documento; c) ser necesario para la producción de la renta y para la conservación de su fuente; y d) estar debidamente registrado contablemente. Si cualquiera de esos requisitos y los demás que sean aplicables regulados en los artículos 29 y 29-A de la LISR se encuentra ausente, el costo o gasto se torna no deducible.”

PRUEBA DOCUMENTAL EN LAS DEDUCCIONES

“Asimismo, respecto a la aportación de prueba documental con relación a las deducciones, en el artículo 206 del CT se establece: “*Para los efectos tributarios los sujetos pasivos deberán respaldar las deducciones con documentos idóneos y que cumplan con todas las formalidades exigidas por este Código y las leyes tributarias respectivas, caso contrario no tendrán validez para ser deducibles fiscalmente (...)*”.

El artículo 209 prescribe: *“Los libros de contabilidad del sujeto pasivo, constituirán elemento de prueba siempre que sus asientos estén soportados con las partidas contables que contengan la documentación de respaldo que permita establecer el origen de las operaciones registradas, cumplan con lo establecido por este Código, el Código de Comercio y las leyes especiales respectivas”*.

Sin embargo, todas estas exigencias tienen cabida cuando el contribuyente realiza el ejercicio de autoliquidación mediante su declaración de impuestos y en él incluye las cantidades que se quiere deducir del pago del tributo, pues se encuentra justamente en el parámetro de lo establecido en el primero inciso del artículo 203 CT:

“Corresponde al sujeto pasivo o responsable comprobar la existencia de los hechos declarados y en general de todos aquellos hechos que alegue en su favor...”

Pero cuando el contribuyente no lo autoliquidado sino que es la administración tributaria la que desarrolla la fiscalización y determinación de tributos, la exigencias recae en la administración a partir de la interpretación integral del segundo inciso del mismo 203 CT y del artículo 3 del mismo cuerpo legal.

Así, el art. 203 inciso segundo CT se lee:

“[...] Corresponde a la Administración Tributaria comprobar la existencia de hechos no declarados y que hayan sido imputados al contribuyente.”

ILEGAL QUE LA ADMINISTRACIÓN, EN FISCALIZACIÓN OFICIOSA DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, ESTABLEZCA RENTA OBTENIDA Y LA EQUIPARE A RENTA NETA, NEGÁNDOSE A REALIZAR LAS DEDUCCIONES DE COSTOS Y GASTOS INCURRIDOS

“Obligación que se ve influida por el art. 3 letra “h” CT que impone la obligación a la administración tributaria de regirse por el principio de verdad material, como se desarrolló en el anterior apartado de manera suficientemente amplia, lo cual implica que es tarea de la administración (a) probar que existe un ingreso de fondos al patrimonio del administrado (b) determinar cuál es el origen de ese ingreso para poder establecer si se trata o no de renta obtenida; (c) acreditar cuál será la renta neta que servirá para la determinación del tributo a pagar lo cual implica que es a la administración a quien va a corresponder en estos casos examinar cuáles son los costos y gastos y deducirlos.

Lo antecedente porque la omisión de declarar en que pueda haber incurrido un administrado no implica que se altere el mandato constitucional de que tribute de forma equitativa. La administración, como entidad pública, es la obligada a la defensa de todo el orden legal, comenzando por la efectividad de la Constitución, por lo que, no puede evadir su aplicación so pretexto del incumplimiento que los particulares hayan incurrido respecto de las leyes secundarias.

En ese sentido, es también ilegal que la administración en el marco de la fiscalización oficiosa y de la determinación tributaria, por un lado establezca renta

obtenida pero por otro la equipare a renta neta negándose a realizar las deducciones de costos y gastos incurridos, porque ello deviene en una tributación que no refleja la verdadera capacidad prestacional del contribuyente, según se ha desarrollado ampliamente en el apartado antecedente, por lo que, se incurriría en una tributación excesiva, alejada de la equidad y la justa contribución, por ende, de carácter manifiestamente confiscatorio.

Para el caso de autos el actor aduce que no se consideró por parte de la administración tributaria los gastos en los que incurrió al adquirir los cinco vehículos que vendió, pero no presentó documentos o comprobantes de haber efectuado dichos gastos.

Si bien ciertamente debe haber incurrido en alguno para adquirirlos, se desconoce el monto pagado pero es posible deducirlo en plaza a partir del año de vehículo, su marca y modelo y la fecha aproximada de venta.

En conclusión, también este motivo de ilegalidad se acoge, pues era obligación de la administración tributaria determinar la renta obtenida, pero también la renta imponible y ello requiere, para que la tributación no devenga en inconstitucional por confiscatoria, que se determinen y deduzcan los gastos y costos necesarios para crear la riqueza o mantener su fuente, que en este caso se traduce en establecer cuánto costaron los vehículos que el contribuyente compró, para luego revender y, al igual que en el apartado anterior, también incluye los gastos de mantenimiento de los vehículos y los de oficina necesarios para el negocio.”

LA MULTA IMPUESTA POR LA AUTORIDAD TRIBUTARIA ES ACCESORIA, POR LO SE DECLARA ILEGAL

“iii) Multa por evasión intencional.

El demandante pretende que se declare la ilegalidad de la multa que le fue impuesta por la DGII y cuya cantidad fue ajustada por el TAIIA, pues ella es accesoria a la determinación tributaria, cuya ilegalidad ha solicitado.

La administración tributaria impuso la sanción por omitir declarar ingresos producto de la venta de vehículos lo cual se encuentra tipificado como presentación de una declaración *incompleta* que hace presumir legalmente la evasión intencional del impuesto.

Este Tribunal advierte que la determinación de incremento patrimonial ha sido declarada ilegal al no poderse establecer la base real sobre la cual debe calcularse y la multa impuesta por la autoridad tributaria es accesoria a dicho acto, por lo que se entiende que la sanción es también ilegal y así se declarará.

Asimismo, se ha determinado la ilegalidad de la fiscalización respecto de la venta no declarada de vehículos automotores.

En consecuencia, la multa es ilegal y así debe declararse.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

DELITOS DE DEFRAUDACIÓN AL FISCO

NO OBSTANTE EXISTE UNA DIVERSIDAD DE ACCIONES Y OMISIONES CONSTITUTIVAS DE DELITOS DE DEFRAUDACIÓN AL FISCO, SEGÚN EL CÓDIGO PENAL, LA NORMATIVA TRIBUTARIA NO HACE DISTINCIÓN ALGUNA, NI SEÑALA REQUISITOS ESPECIALES, RESPECTO A CADA UNO DE ELLOS, A EFECTOS DE DECRETAR LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE LA CADUCIDAD

“Por otra parte, cuando la normativa tributaria hace referencia a “*delitos de defraudación al fisco*”, debe entenderse, de conformidad al artículo 249 del CP, que éstos son: **a)** evasión de impuestos; **b)** apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias; **c)** reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos indebidos; **d)** la falsificación en la impresión, emisión, entrega u otorgamiento de documentos que soportan operaciones tributarias, así como la tenencia o la circulación de los mismos, a que se refieren los artículos 283, 284 y 287 -CP-, y; **e)** la proposición y conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores.

No obstante existe una diversidad de acciones y omisiones constitutivas de delitos de *defraudación al fisco* según el CP, la normativa tributaria no hace distinción alguna, ni señala requisitos especiales, respecto a cada uno de ellos a efectos de decretar la suspensión del plazo de la caducidad de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria,

Por ello, a criterio de esta Sala, cuando la Administración Tributaria, de los hechos investigados, advierta la posible comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 249 del CP, y en cumplimiento a la obligación de denunciar que le asiste de conformidad con el artículo 232 del Código Procesal Penal -derogado- [emitido mediante Decreto Legislativo número 904, del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número 11, Tomo 334, del veinte de enero de mil novecientos noventa y siete, el cual entró en vigencia el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, y es aplicable al presente caso en atención que era el que estaba vigente cuando se desarrolló el proceso penal -en adelante Pr. Pn.-], los haga del conocimiento de la FGR, procede la suspensión del plazo de la caducidad de la facultad de fiscalización.”

PREJUDICIALIDAD PENAL, ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“[...] Del contenido de las disposiciones que la demandante considera vulneradas, esta Sala advierte que, *la primera* [artículo 23 CT], establece cuáles son las funciones básicas de la Administración Tributaria, y en los incisos segundo y siguientes, transcritos en párrafos que anteceden, no instituyen regla o requisito alguno con relación a la procedencia de la suspensión del plazo de la caducidad de las facultades de la DGII, sino más bien, erige la manera en que debe actuar

dicha Administración en casos de prejudicialidad penal, cuando el procedimiento administrativo correspondiente no se haya finalizado por no ser de aquellos que requieren su agotamiento para el inicio del proceso penal. *La segunda* [artículo 251-A CP], señala reglas atinentes al modo de proceder en los casos de delitos de defraudación al fisco, que se configuran como requisitos de procesabilidad del proceso penal.

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA NO ESTÁ OBLIGADA A CALIFICAR LAS CONDUCTAS DELICTIVAS, PUESTO QUE NO ES SU COMPETENCIA NI FACULTAD

“v. Con relación a lo anterior, se debe considerar que la Administración Tributaria no está obligada a calificar las conductas delictivas, puesto que no es su competencia ni facultad.

En tal sentido, cuando la DGII en el ejercicio de su facultad de fiscalización advierta la existencia de un hecho aparentemente delictivo, está facultada -por la normativa tributaria- únicamente para dar aviso a la FGR, pues es a ésta a quien le corresponde investigar y ejercer la acción penal correspondiente.

Tal es así que, el mismo artículo 23 del CT, en cuanto al informe y comunicación que la Administración Tributaria debe realizar a la FGR, no hace referencia alguna a la DGII deba hacer calificaciones de la o las conductas probablemente delictivas advertidas.

De igual manera, los incisos dos y tres del artículo 251-A del CP, mencionan que el informe debe comprender los hechos detectados durante el o los períodos fiscalizados; y, que el aviso de la existencia del delito debe ser realizado por la Administración Tributaria mediante informe razonado, haciéndose acompañar de la documentación e información pertinente, con indicación del monto de impuestos evadidos, de retenciones o percepciones apropiadas indebidamente, de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamiento indebidos, y la indicación de los documentos falsos, según cual sea el delito que se suscite; pero no extiende la facultad de la DGII a calificar las conductas advertidas.

El mismo código, en el inciso segundo del artículo 312, respecto al delito de **omisión de aviso**, establece que «*[e]l funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haberse perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro del plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa*». En dicha disposición se puede corroborar entonces, que, en el aviso a la autoridad competente de los hechos delictivos advertidos por cualquier funcionario, tales como el director y subdirector general de la DGII, no están en la obligación de realizar una calificación jurídica penal de la conducta, pues la norma no menciona que sea un *conocimiento cierto de un delito*, si no que es en atención a un conocimiento sospechoso razonable que puede dar inicio a una investigación, por parte de la autoridad competente. Significa que la Administración Tributaria sólo está en la obligación de poner en

conocimiento sobre la probable comisión de uno o varios hechos delictivos, que haya llegado a su conocimiento en razón de las funciones propias de su cargo, a la autoridad que por mandato legal le otorga esa competencia.

Sin el ánimo de ser sobreabundantes, se trae a colación que, el Pr. Pn. en su artículo 247 inciso uno ordinal segundo, respecto a los requisitos del requerimiento fiscal, señalaba que éste debía contener «*[1]a relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos*» sustentándose de esta manera que es a la FGR la autoridad a quien le corresponde realizar las calificaciones jurídicas respectivas, al momento de ejercer la acción penal correspondiente, y no a la DGII, quien únicamente da aviso de conductas advertidas en ejercicio de su facultad de fiscalización.”

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE LA CADUCIDAD

“*vi*: Lo antes dicho refuerza lo sostenido por esta Sala en apartados anteriores, en el sentido de que la normativa tributaria no establece dentro de los requisitos para la suspensión del cómputo del plazo de la caducidad de las facultades de la Administración Tributaria, que ésta diferencie de alguna manera cual es el delito de *defraudación al fisco* por el cual se remite el caso a la FGR.

En el caso en estudio, la DGII con la presentación del escrito mediante el cual hizo de conocimiento de la FGR el posible cometimiento del delito de *evasión de impuesto por medio de información falsa*, previsto y sancionado en el artículo 249-A numeral 3 del CP, comprendido como uno de los delitos de *defraudación al fisco* de conformidad al artículo 249 del mismo código, dio cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 175 del CT, para proceder a la suspensión del plazo de la caducidad de las facultades que ostenta; ya que: **[1]** identificó los hechos que —a su criterio— evidenciaban una posible comisión de alguno de los delitos de *defraudación al fisco*, **[2]** los cuales hizo del conocimiento de la FGR para que investigara la existencia del delito, **[3]** presentando para tal efecto, la denuncia o aviso con los requisitos que prevé el artículo 251-A inciso 3 del CP.

En ese sentido, era viable la suspensión del plazo de la caducidad de la facultad de fiscalización de la DGII, por haberse cumplido con los requisitos legales para su aplicación. Aunado a ello, vale aclarar que el requisito de agotamiento de la vía administrativa para iniciar el proceso penal, es un requisito de procesabilidad que debe ser analizado por los tribunales penales competentes a efecto de determinar la procedencia o no del proceso penal, tal como ocurrió en el presente caso.

vii. “Ahora bien, en virtud de considerar esta Sala que la suspensión del plazo de la caducidad en estudio es apegada a derecho, por haberse cumplido con los requisitos legales respectivos, se procederá a analizar si el cómputo del plazo se hizo en debida forma.

La demandante considera que el plazo de caducidad debía reanudarse desde que se le notificó a la FGR la resolución final de Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro –que declaró nulo el proceso penal– y no desde la notificación realizada a la DGII.

Sobre lo argumentado por la demandante, es pertinente traer a colación que el artículo 175 del CT, tal como se encontraba redactado al momento en que inició el procedimiento de determinación oficiosa del tributo, mismo con el que se continuó el trámite en sede administrativa, señalaba que el cómputo del plazo de las facultades de fiscalización suspendido «...**se reanudará hasta el día en que la Administración Tributaria reciba la notificación que contenga el resultado judicial de la acción penal incoada**».

La citada norma legal, es clara en señalar que la notificación con la cual se reanuda el computo del plazo de caducidad en estudio, es la que se le hace a la Administración Tributaria, y no la que corresponde a la FGR; situación que así fue considerada por la Cámara de alzada que conoció del recurso de apelación en sede penal, mediante resolución de las catorce horas del cinco de noviembre de dos mil diez [folios 912 y 913].

En ese sentido, el mencionado tribunal de segunda instancia competente, mediante acta de remisión del cinco de noviembre de dos mil diez [folio 1910] y oficio número 594 [1911], ambas recibidas por la DGII el nueve de noviembre de dos mil diez, hizo del conocimiento de dicha autoridad administrativa las resoluciones emitidas a las doce horas con veinte minutos del tres de septiembre de dos mil diez, nueve horas con diez minutos del treinta de agosto de dos mil diez, y catorce horas del cinco de noviembre de dos mil diez.

Tomando en cuenta que la providencia de fecha treinta de agosto de dos mil diez [folios 914 al 928] es el resultado judicial del proceso penal incoado en contra de la demandante, y que ésta fue del conocimiento de la DGII el nueve de noviembre de ese mismo año, es a partir del día siguiente de esta fecha [09-XI-2010] que se reanudó el cómputo del plazo de la caducidad.

En ese sentido, se tiene que al haber iniciado a correr el plazo de caducidad el uno de mayo de dos mil siete, a la fecha en que se suspendió el procedimiento administrativo [01-IV-2009] había transcurrido un año con once meses, restando, para su finalización, un año con un mes. La notificación de la resolución que anuló el proceso penal incoado contra la demandante se realizó a la DGII el nueve de noviembre de dos mil diez, por lo que se reanudó el computo del plazo de caducidad el diez de ese mismo mes y año. Es así que, los tres años del plazo de caducidad se completaron el diez de diciembre de dos mil once.

La resolución final del procedimiento de determinación oficiosa de tributos se notificó a la parte actora, el dos de diciembre de dos mil once, según consta en acta que corre agregada a folio 2235 vuelto del expediente administrativo; es decir, que la liquidación de tributos realizada por la DGII, se realizó dentro del plazo legal de tres años.

En consecuencia, no existe el vicio de ilegalidad alegado por la parte demandante, consistente en la caducidad de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria, por lo que así se declarará.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 318-2013, fecha de la resolución: 03/02/2021

DERECHO DE DEFENSA

PRUEBA

“1.3.2 Violación al derecho de defensa por falta de valoración de prueba testimonial.

La parte actora, manifiesta que ofreció prueba testimonial a las autoridades demandadas en sede administrativa; sin embargo, éstas no se pronunciaron al respecto.

La prueba —en sentido estricto— puede entenderse como aquel conjunto de razones o motivos, que sirven de fundamento para llevar la certeza sobre hechos que son investigados; es decir, en su acepción técnica hace referencia: «[a] la actividad desplegada en un procedimiento que tiene por finalidad llevar al ánimo de la autoridad decisoria la convicción de certeza sobre un hecho determinado» [Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez Guadalupe. El procedimiento administrativo sancionador, volumen I. cuarta edición ampliada y actualizada. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, p. 279, 2001].

El concepto de prueba puede significar *lo que se quiere probar* (objeto), la *actividad* destinada a ello (actividad probatoria), el *procedimiento* fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso: testimonio, informes (medio de prueba) el *dato* capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el *resultado conviccional* de su valoración.”

PERTINENCIA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“En el tema probatorio se debe tomar en consideración además de su *legalidad*, su *pertinencia* que implica la prueba tenga una relación directa con el hecho investigado o el hecho que se pretende demostrar; y su *utilidad*, que hace referencia a que con la prueba analizada pueda establecerse un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrada con otra prueba. [...]

Bajo este contexto, la Administración pública estaba en la obligación de examinar y valorar la licitud, pertinencia, y utilidad tanto de la prueba documental como la de los testigos ofrecidos dentro del plazo concedido. No obstante, del desarrollo de la resolución impugnada se advierte, que la Administración pública sí valoró la prueba documental de descargo, sin embargo, no se pronunciaron sobre la admisión o rechazo de los referidos testigos, y por ello no se escuchó

el dicho de los testigos propuestos. De lo advertido se colige que ha existido un error procedimental, y por ello es preciso verificar si con esta omisión, se ha producido una afectación material y un perjuicio concreto a los derechos de defensa del administrado, que se traduzca en una ilegalidad.

En párrafos anteriores se ha relacionado que la actividad probatoria de la Administración pública se basó fundamentalmente en el contenido de los contratos que la misma parte actora ofreció como prueba documental dentro del plazo concedido para tal efecto, así como también la narrativa reiterada que las cláusulas y condiciones contractuales se refieren a una relación civil y que ello excluye una relación laboral. Situación que ya fue desestimada en el punto 1.3.1.

Respecto de los contratos, la parte actora tanto en sede administrativa como jurisdiccional señaló que éstos eran la prueba fiel de su relación jurídica laboral con los catedráticos, y jamás redarguyó de inexactas o inválidas las cláusulas por ellos mismos consignadas y suscritas. Al contrario, el actor al proponer la prueba testimonial argumentó que los testigos servirían para reforzar lo plasmado por escrito en los contratos.

En este contexto, es relevante valorar la utilidad de la prueba testimonial.

Esta Sala, en reiterada jurisprudencia, v.gr. sentencia con referencia 304-2013 de las trece horas con cincuenta minutos del once de julio de dos mil dieciocho, ha sostenido que: «*[l]a utilidad de la prueba significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez. Por ende, si una prueba no lleva a ese propósito debe rechazarla el juzgador*».

En ese íter lógico, según el doctrinario Eduardo Jauchen: «*la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse*» [Jauchen, Eduardo. Tratado de la Prueba en materia Penal. Buenos Aires. Rubinzal–Culzoni Editores. p. 85. 2002].

La prueba «*además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. La inutilidad supondrá, por lo tanto, que el medio de prueba no resulte apto para probar el hecho que se pretende. Un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto*» [Talavera Elguera, Pablo. La Prueba. En el nuevo Proceso Penal. Primera Edición. Lima. Academia de la Magistratura. p. 57 y 58. 2009].

Al respecto, el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil –en adelante, CPCM–, de aplicación supletoria al presente proceso, en virtud del artículo 53 de la LJCA derogada establece que «*[n]o deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulta superflua para comprobar los hechos controvertidos*».

En resumen, la prueba será útil en la medida que sirva para probar los hechos controvertidos. Por el contrario, será inútil cuando ésta no le aporte al proceso elementos distintos a los ya establecidos, y que sean de ayuda al juzgador respecto de los hechos, además cuando éstas sobren y sean sobreabundantes o repetitivas.”

LA OMISIÓN RESOLUTIVA DEL ANÁLISIS Y RECHAZO DEL OFRECIMIENTO DE LOS TESTIGOS, DEVIENE EN UN YERRO PROCEDIMENTAL, ÉSTE NO TIENE EFECTO MATERIAL EN LA CONCULCACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

“Como se ha relacionado, de conformidad a lo expuesto por la parte actora en su escrito de ofrecimiento de prueba, los testigos ofrecidos tenían por finalidad probar y acreditar *la misma circunstancia*, en los términos referidos de la prueba documental: que a los profesionales académicos contratados por hora clase no les era aplicable el régimen del seguro social, es decir, que según las cláusulas contractuales, la relación tenía naturaleza civil y no laboral, ya que según la actora todas y cada una de las relaciones contractuales con sus docentes *«carecen del elemento de subordinación o dependencia...»* [folio 224 vuelto del expediente administrativo].

En virtud de ello, al pretender *corroborar aún más, el hecho que los docentes* no tenían una relación laboral en virtud de los contratos, vuelve a la prueba testimonial, reiterativa sobre los mismos hechos y circunstancias establecidas con la prueba documental. De ahí que dicha prueba [testimonial] era sobreabundante y repetitiva, lo que conlleva a su rechazo por falta de utilidad, sobre todo porque los extremos que se querían *corroborar aún más* [en palabras del actor] ya habían sido analizados y verificados a través de los contratos aportados por la misma parte demandante en sede administrativa.

En resumen, siendo que la prueba testimonial propuesta por la actora tenía como finalidad reforzar la prueba documental, se determina que ésta debió haberse rechazado, en consecuencia, tal como se dijo *supra*, si bien la omisión resolutive del análisis y rechazo del ofrecimiento de los testigos, deviene en un yerro procedimental, éste no tiene efecto material en la conculcación del derecho de defensa, en tanto que los mismos extremos que pretendía acreditar con la prueba testimonial, fueron acreditados mediante la prueba documental aportada y valorada. Por tanto, los argumentos expuestos por la actora respecto de la vulneración al derecho de defensa deben ser desestimados por esta Sala.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 460-2016, fecha de la resolución: 22/03/2021

DETERMINACIÓN DE LA RENTA OBTENIDA POR DEPÓSITOS BANCARIOS NO JUSTIFICADOS

CARGA PROBATORIA

“3. En el presente proceso, la determinación de la renta obtenida por depósitos bancarios cuyo origen no ha sido justificado, se ha realizado sobre base mixta, es decir, en parte sobre base cierta y en parte sobre base presunta, de conformidad a lo establecido en el artículo 184 letra “c” del Código Tributario:

“La liquidación de oficio podrá realizarse a opción de la Administración Tributaria, según los antecedentes de que disponga, sobre las siguientes bases: [...] c) Sobre base mixta, es decir, en parte sobre base cierta y en parte sobre base estimativa, indicial o presunta. A este efecto la Administración Tributaria podrá utilizar en parte la información, documentación y registros del contribuyente y rechazarla en otra, lo que deberá ser justificado y razonado en el informe correspondiente.”

La disposición precedente no altera la regla establecida en el artículo 203 CT:

“Corresponde al sujeto pasivo o responsable comprobar la existencia de los hechos declarados y en general de todos aquellos hechos que alegue en su favor.

Corresponde a la Administración Tributaria comprobar la existencia de hechos no declarados y que hayan sido imputados al contribuyente.”

Esto es, la elección de base presunta o de base mixta, en la cual una parte de la información se obtiene por indicios, no altera la carga probatoria, pues siempre es obligación de la autoridad tributaria probar aquello que atribuye al contribuyente, sin embargo, operan algunas particularidades según se aprecia en el texto del artículo 190 CT que regula los indicios de los que puede valerse la administración: [...]

Ahora bien, para que estas inferencias inductivas no sean contrarias a la presunción de inocencia – aplicable en este caso porque parte del contenido de la determinación administrativa es de carácter sancionatorio – la administración tributaria debe aplicar también el principio de verdad material, de manera que si los hechos indiciarios apuntan a una circunstancia distinta de la que la autoridad esperaba determinar, así debe consignarlo, con lo que los hechos presuntos no son solamente aquellos que permitirían a la administración establecer una infracción sino que, pueden ser, también aquellos que llevan a descartarla.”

PRESUNCIONES NO ALTERAN LA CARGA PROBATORIA

“Lo antecedente se suma a lo que se postuló recién, esto es, que las presunciones no alteran la carga probatoria, de modo que no debe entenderse que la administración pueda atribuir un hecho o una circunstancia a un administrado **sin pruebas** directas o indirectas y luego deba ser el administrado quien demuestre que no tiene responsabilidad o sobre quien recaiga la totalidad de actividad probatoria para desvirtuar la imputación.

Lo que sucede es que la administración desarrolla actividad destinada a comprobar un hecho que atribuye al administrado solamente que, en el desarrollo de la misma, una parte de los hechos se ha establecido mediante indicios.

En estos casos, no se ha alcanzado certeza de un hecho pero sí se ha concluido con suficiente verosimilitud sobre elementos que razonablemente permiten sustentar que acaeció, por lo que, aquí sí corresponde al contribuyente destruir esa presunción con prueba en contrario.

A fin de desvirtuar las conclusiones a las que arribó la autoridad tributaria, el contribuyente presentó ante la DGII en la etapa de audiencia y apertura a pruebas y en el incidente de apelación ante el TAIIA, documentación consistente en: [...]

La DGII rechazó la suficiencia de dicha documentación para desvirtuar las inferencias indiciarias que alcanzó, fundamentándose en que los depósitos bancarios los hacía en muchos casos el mismo contribuyente y no correspondían a remesas que le hubieran realizado los supuestos propietarios de los vehículos, pues sólo algunas de las remesas fueron hechos por terceros y, de éstos, solo unos cuantos coinciden con las personas que aparecen como propietarios en los contratos; también sostuvo que, como los contratos de compraventa tienen consignado en su texto que el vendedor entrega al comprador en el acto de compraventa el precio del bien, entonces no ha intervenido intermediario; asimismo indicó la diferencia entre las cantidades remesadas y aquellas que constaban en los contratos de compraventa, así como el hecho de que el contribuyente no giró cheques a nombre de todas estas personas luego de remesar las cantidades y, respecto de aquellas a quienes sí giró cheque, sólo algunas coinciden con los nombres de los propietarios originales de los vehículos relacionados en las compraventas. El TAIIA dio similares razones para el rechazo de los documentos, con la peculiaridad de que admite que no los revisó todos, sino que solamente tomó como muestra los de marzo y los de octubre de dos mil cinco.

Se advierte en estos razonamientos que adolecen de algunas deficiencias: (a) otorga excesivo valor a las fórmulas sacramentales de los contratos de compraventa, dejando de lado las máximas de la experiencia común y no considera la misma actividad económica del contribuyente, de lo que resulta contradictorio que se tome en cuenta que se dedica a la venta de automotores y luego se niegue su participación como intermediario de todos los contratos que presentó – de los cuales la explicación razonable de que conserve copia es, precisamente, que se dedica a esta actividad – pero no realizó *ningún esfuerzo por entrevistar a los propietarios que aparecen en los contratos o a las personas que los compraron* a efecto de corroborar esta imputación que hacía.

Las solicitudes de información, informes o entrevistas que la DGII dejó de realizar le habrían permitido establecer con fehaciencia (a) si estas personas habían requerido los servicios del contribuyente para la venta de sus vehículos o para adquirir automotores; (b) si el contribuyente funcionó como intermediario a pesar de las fórmulas utilizadas en los contratos de compraventa; (c) el precio pagado por los vehículos, la manera en que se pagó y la comisión correspondiente al contribuyente.

Todo ello se encontraba dentro de las posibilidades normales de fiscalización de la DGII, tanto las desarrolladas en el artículo 173 CT como otras que se encuentran dispersas en el mismo código y debió realizarse habida cuenta de la carga probatoria que recae en la Administración Tributaria cuando imputa hechos de relevancia fiscal o infracciones a un contribuyente.”

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA NO TENÍA UNA RAZÓN DE PESO, AL MOMENTO DE LA FISCALIZACIÓN, PARA SUSTITUIR LA BASE CIERTA POR BASE MIXTA

“Esto es, la Administración Tributaria no tenía una razón de peso, al momento de la fiscalización, para sustituir la base cierta por base mixta, presumiendo algunos hechos mediante indicios porque todavía no había intentado obtener la información; tampoco la tuvo posteriormente pues por auto de fecha veintiséis de abril de dos mil once se ordenó ampliar la auditoría para detallar los incumplimientos del contribuyente lo cual constituyó otra oportunidad de incorporar información adicional que la misma DGII no aprovechó; de igual modo, ante la presentación de la prueba que ofreció el administrado, la DGII pudo haber corroborado la información contenida en los contratos mediante entrevistas o solicitudes de información a las personas naturales relacionadas en ellos pero no lo hizo, sin que exista razón de peso que se lo haya impedido, con lo que su actividad fiscalizadora fue laxa.

Lo anterior se sostiene porque, aunque el artículo 184 CT parece dejar a opción de la autoridad tributaria cuál base prefiere utilizar, el precepto solo puede entenderse en relación con el artículo 203 (carga probatoria); el artículo 3 letra “h” (verdad material) y el artículo 189 del mismo código, que establece cuándo es procedente utilizar bases presuntas.

La apreciación conjunta de estas disposiciones legales refuerza lo dicho en líneas antecedentes: las presunciones sólo son válidas si se utilizan de manera **excepcional**, luego de intentar establecer los hechos por la vía directa, a efecto de impedir el perjuicio a la hacienda pública o a las funciones fiscalizadoras.

Esa condición y carácter de **excepción** del uso de presunciones en lugar de prueba directa tiene como fundamento evitar que la autoridad tributaria se acomode y se acostumbre a invertir la obligación de probar, realizando una función fiscalizadora displicente y mediocre en lugar de una eficiente y enfocada en establecer la verdad material, permitiéndole dilucidar la verdadera situación y circunstancias fiscales de un contribuyente.

La determinación del supuesto incremento patrimonial se estableció de la simple operación de sumar las cantidades depositadas en sus cuentas por el administrado y a dicho valor se le restó el trece por ciento (13%) del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios.

En ese sentido, la DGII omitió (a) identificar el patrimonio **real** inicial y final del contribuyente para el período auditado; (b) relacionar los movimientos cotidianos de las cuentas para establecer patrones que le permitiesen analizar estos depósitos y correlacionarlos con los retiros; (c) solicitar información a las personas que aparecen en los contratos para acreditar si el contribuyente les sirvió como intermediario de compraventa de sus vehículos, el precio pagado, el modo en que se pagó, la comisión que correspondía al contribuyente y si los dueños de los vehículos vendidos recibieron su pago en cheque o en efectivo, tras el respectivo retiro bancario.

Asimismo, se observa que había datos importantes que podían ser obtenidos con la sola revisión de la información que proporcionaron las instituciones financieras como Banco Agrícola, S.A., Banco Cuscatlán, S.A., Scotiabank El Salvador, S.A., y HSBC Salvadoreño, S.A., en las cuales pueden observarse los diversos movimientos que ocurren diariamente en las cuentas y que presentan un mejor panorama por lo que se adjuntan imágenes de algunos de los comprobantes de movimientos para efecto de ilustrar la información dejada de analizar. [...]

ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ESTÁ SOMETIDA AL DENOMINADO PRINCIPIO DE LIBERTAD POSITIVA

“En el procedimiento de fiscalización la DGII concluyó que el contribuyente tenía ingresos por depósitos bancarios injustificados, que le habían generado un incremento patrimonial no justificado por la cantidad de tres millones quinientos setenta y cuatro mil setecientos trece dólares con cincuenta y nueve centavos (\$3,574,713.59), valor que estableció a partir de los depósitos efectuados a las cuentas corrientes detalladas en el anexo 3 del informe de auditoría en la fiscalización realizada, y a dicho valor se le restó el trece por ciento (13%) del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el cual equivale a la cantidad de cuatrocientos once mil doscientos cincuenta dólares con veinticuatro centavos (\$411,250.24), por lo cual el contribuyente obtuvo renta no declarada por la cantidad de tres millones ciento sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y tres dólares con treinta y cinco centavos (\$3,163,463.35) en el ejercicio impositivo de dos mil cinco.

Sin embargo, los comprobantes de movimientos bancarios, junto con los contratos de compraventa de vehículos que el contribuyente ofreció como prueba permiten postular una conclusión distinta a la expresada por la administración tributaria y evidencian que la fiscalización fue deficiente.

La actividad de la administración está sometida al denominado principio de libertad positiva, cuyo fundamento se encuentra en el art. 86 inciso 3 Cn., que se lee “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, norma que determina una obligación de sumisión a las exigencias de ley, tanto en las potestades otorgadas a la administración como en las obligaciones que impone a la misma.”

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEBE DETERMINAR LA CUANTÍA QUE CADA CONTRIBUYENTE ESTÁ OBLIGADO A PAGAR COMO TRIBUTO, DE CONFORMIDAD CON LA EXIGENCIA LEGAL, PERO TAMBIÉN CONSERVANDO LA RACIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD DEL GRAVAMEN

“1. Entre los mandatos legislativos que gobiernan la actividad de la autoridad tributaria se encuentran los principios generales contenidos en el art. 3 CT, pues,

en el ejercicio de la fiscalización, estaba obligada a obtener evidencia fehaciente que le permitiese identificar utilidades dentro del rango de lo razonable, y no utilizar erróneamente la información en forma de dato *grosso*, sin identificar las significancias de esos datos.

Con fundamento en el principio acotado, la administración tributaria debe determinar la cuantía que cada contribuyente está obligado a pagar como tributo, de conformidad con la exigencia legal pero también conservando la racionalidad y proporcionalidad del gravamen

2. La obligación legal de tributar y de declarar el tributo conlleva – al menos prima facie a partir de la interpretación puramente literal del mandato legislativo – una atribución de la carga de la prueba que recae en el contribuyente, así se tiene el texto del art. 203 CT:

“Corresponde al sujeto pasivo o responsable comprobar la existencia de los hechos declarados y en general de todos aquellos hechos que alegue en su favor.

Corresponde a la Administración Tributaria comprobar la existencia de hechos no declarados y que hayan sido imputados al contribuyente.”

La disposición añade una inversión de esta carga probatoria cuando establece que la administración debe probar los hechos no declarados que le atribuya al contribuyente.

Esta disposición no debe entenderse exclusivamente en su sentido literal, sino integrada con otras pautas contenidas en el mismo CT, así, a fin de ejecutar esa obligación de la administración, el art. 173 CT, establece:

“La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios [...]”

LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA, FORMAL O SUSTANTIVA, CONLLEVA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS DEBERES, OBLIGACIONES, GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS SUJETOS PASIVOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-TRIBUTARIA

“Para mayor abundancia, en esa misma norma se agregó:

“En el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente: [...] q) En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos”

Esta norma, interpretada en conjunto con el art. 3 CT, tiene un alcance mayor a la sola comprobación de los yerros u omisiones del contribuyente y a la obtención de evidencia de alguna infracción.

La obligación tributaria, formal o sustantiva, conlleva el establecimiento – en un procedimiento administrativo de fiscalización – de los deberes, obligaciones, garantías y derechos de los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria y de ahí se destacan – como en el procedimiento de determinación tributaria al cual hace referencia el art. 183 y siguientes CT – dos extremos fundamentales:

El primero, que el fin de la fiscalización y de la determinación tributaria consiste en la búsqueda de la verdad y la obtención de pruebas, en un ejercicio de reconstrucción de la realidad histórica lo más fiel posible – en otras palabras, ambos procedimientos tienen un manifiesto carácter **cognoscitivo** – por lo que, ambas funciones desarrollan, necesariamente, una importante actividad probatoria que funde una firme base para la cuantificación de la prestación tributaria.

El segundo, que tanto la fiscalización como la determinación tributaria se manifiestan en un procedimiento administrativo cuya configuración reviste de garantías y derechos a favor del administrado – tanto porque su resultado incidirá directamente en derechos fundamentales como porque del mismo también pueden derivarse sanciones hacia el contribuyente – de ahí que le son aplicables los arts. 11 y 14 Cn., así como los arts. 4, 37, 186, 280 CT.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

DEVOLUCIONES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE TRIBUTOS

ESTA SALA CONSIDERA QUE LA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DIRIGIDO A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE ADUANA, IMPORTADORES, EXPORTADORES Y AUXILIARES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ADUANERA, QUE ESTABLECE REQUERIMIENTOS PARA LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES POR PAGO INDEBIDO, ES ILEGAL

“**iv.** Las devoluciones derivadas de la aplicación de los tributos se configuran como un conjunto heterogéneo de figuras que tienen como común denominador la obligación tributaria que se constituye entre la Administración y los sujetos pasivos, con la particularidad que, inversamente a la típica obligación tributaria, son los sujetos pasivos los que ocupan la posición acreedora.

La génesis de la devolución puede ser un ingreso que, a título de público, percibió la Administración Pública de forma irregular, como es el caso de un pago indebido. Precisamente, es ese traslado patrimonial -a título de ingreso público-injustificado, el que da cabida a una pretensión de reintegro.

De ahí que, el sujeto pasivo se configura como titular del derecho subjetivo, de naturaleza patrimonial, para reclamar el respectivo reintegro y, por otra parte, la obligación de la Administración de reintegrar para así, restablecer tanto el detrimento patrimonial del sujeto pasivo como para restablecer la legalidad en los montos de la recaudación tributaria.

Con la tutela del derecho patrimonial se logra, primordialmente, el respeto a esa aptitud económica de los obligados tributarios para afrontar prestaciones patrimoniales, de forma equitativa, que tienen como fin satisfacer los gastos públicos: la capacidad contributiva [artículo 131 ordinal sexto de la CN].

Aparte del presupuesto del plazo para ejercer la pretensión de restitución de pagos indebidos, ya sea por tributos, intereses y recargos; el CAUCA y RECAUCA no señalan requisitos mínimos o condiciones adicionales para la procedencia de la repetición.

De ahí que la DGA, con la emisión de la disposición de carácter general No. DGA-011-2008 transgredió el principio de legalidad en su concreción de la reserva de ley, puesto que con la misma no sólo dio a conocer el modo en que los sujetos pasivos podían ejercer su derecho de devolución por pago indebido, sino que su actuación trascendió a la limitación de dicha facultad, estableciendo requisitos de procedencia que carecen de fundamento en la normativa secundaria que fija su marco; esto es, el CAUCA y el RECAUCA.

Lo anterior se complementa con lo preceptuado en el artículo 131 del CAUCA, el cual señala que en virtud del **principio de legalidad de las actuaciones** «[n]ingún funcionario o empleado del Servicio Aduanero podrá exigir para la aplicación o autorización de cualquier acto, trámite, régimen u operación, **el cumplimiento de requisitos, condiciones, formalidades o procedimientos sin que estén previamente establecidos en la normativa aduanera o de comercio exterior**» [el resaltado es nuestro].

En conclusión, sin ambages, esta Sala considera que la disposición de carácter general No. DGA-011-2008, dirigido a los funcionarios y empleados de aduana, importadores, exportadores y auxiliares de la función pública aduanera, que establece requerimientos para la presentación de solicitudes por pago indebido, **es ilegal** por vulnerar el principio de reserva de ley, derivado del principio general de legalidad, en lo que respecta a lo estipulado en el párrafo tercero del romano II, el cual reza: «*Cuando el Contribuyente haya incluido los pagos indebidos solicitados para devolución, como deducciones en sus operaciones (costos o gastos y crédito fiscal IVA) en las Declaraciones de Renta o IVA, respectivamente, la devolución no procederá*», pues instituye una limitación sin cobertura legal de un derecho de los sujetos pasivos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 243-2017, fecha de la resolución: 17/12/2021

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL IMPUESTO

“1.6. “Aplicación al caso en debate.

De conformidad a lo expuesto en el número “1.1. Sobre la potestad aduanera”, se tiene que la potestad aduanera es el conjunto de facultades o atribuciones que la normativa aduanera otorgan a la DGA para desplegar una gama de atribuciones, entre las que se encuentran, practicar fiscalizaciones sobre las obliga-

ciones tributarias aduaneras, determinar derechos arancelarios que conforme a ley correspondan y la aplicación de sanciones por infracciones incurridas a la ley.

Ahora bien, respecto a las facultades de fiscalización y la de aplicación de sanciones a la que se hace referencia *supra*, es preciso tener presente lo desarrollado en los números “1.2 De los conceptos de fiscalización, liquidación y determinación de oficio” y “1.3. De los procedimientos para determinar derechos e impuestos y para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras”, en razón que la demandante social ha exteriorizado en sus argumentaciones que la facultad de verificación posterior, es diferente de la facultad sancionatoria y de liquidación oficiosa.

Así, se relacionó que la determinación oficiosa del impuesto se realiza: (a) por medio del procedimiento de fiscalización y (b) el procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto. También se aclaró que la potestad de liquidación oficiosa del tributo no podría darse si no existe una fiscalización, y que, por ello, *se debe considerar como un solo procedimiento*, dado que la potestad de fiscalizar persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico-tributaria del sujeto pasivo y, su establecimiento, lo que se logra a través de las fases de fiscalización y de liquidación oficiosa del impuesto. En ese sentido **la fiscalización y la liquidación de oficio son parte de un mismo procedimiento denominado determinación oficiosa del tributo**, y que ambas están dentro de un conjunto de potestades administrativas vinculadas con el cumplimiento de una serie de deberes tributarios de la Administración.

Hay que relacionar que en casos como el sujeto a conocimiento –fiscalización a posterior– luego de interpretar la norma la DGA procede a determinar la que a su juicio constituye la partida arancelaria correcta para el producto importado. Dicha verificación involucra la constatación de los hechos y la adecuación de estos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales, y, por otra parte, el encuadre de los mismos hechos constatados a aquellos que las normas tipifican como infracciones sujetas a sanción.”

EL LEGISLADOR HABILITÓ LA UTILIZACIÓN DEL MISMO PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS ADUANEROS Y DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES

“Es por ello que se estableció que, con base a los principios de economía procesal y celeridad, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para la determinación de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones.

Por lo que, debe desestimarse lo externado por la parte actora en cuanto a la separación de las facultades de la DGA aludidas. Ahora bien, determinado que la fiscalización y la determinación oficiosa deben ser consideradas como un solo procedimiento, hay que diferenciar los aspectos de carácter sustantivo de aquellos de naturaleza adjetiva o procedimental de las normas tributarias, lo cual es de trascendencia para el análisis de la *pretensión de caducidad aludida* por la sociedad demandante. Por lo que, se retomaran conceptos expuestos en los números “1.4. De la aplicación de leyes en el tiempo” y “1.5. Tipo de normas tributarias”.

TIPOS DE NORMAS TRIBUTARIAS

“Se manifestó que las normas de carácter tributario son de dos tipos: (a) sustantiva –material–, que establecen los elementos básicos que dan nacimiento a la obligación impositiva; es decir regulan elementos materiales del tributo, y (b) las procedimentales –formales o adjetivas–, que señalan la manera en que debe proceder la Administración Tributaria al momento de verificar el cumplimiento efectivo de las obligaciones.

La primera norma –*sustantiva o material*– estudia básicamente el hecho imponible, y todas las consecuencias jurídicas que de él emanan. Sus normas estipulan tácita o expresamente quién es el sujeto activo, los sujetos pasivos, los obligados al pago. Asimismo, abarca las circunstancias objetivas y subjetivas que neutralizan los efectos normales de la configuración del hecho imponible [exenciones y beneficios tributarios]. Comprende los elementos indispensables para fijar la magnitud de la pretensión pecuniaria fiscal [elementos cuantitativos], como los medios extintivos de la obligación tributaria.

Por su parte, las segundas normas –*procedimentales, formales o adjetivas*– regulan las competencias y cauces procedimentales que debe seguir la autoridad estatal al momento de ejercer la potestad fiscalizadora. Contienen las normas que el fisco utiliza para comprobar si corresponde que cierta persona pague un determinado tributo y cuál será su importe; es decir suministra las reglas de cómo debe procederse para que el tributo legislativamente creado se transforme en tributo fiscalmente percibido. Este último tipo de norma, según la doctrina y jurisprudencia expuesta es siempre irretroactiva; esto es, que dispone para el futuro.”

ESTA SALA CONSIDERA QUE LA FIGURA DE LA EXCEPCIÓN A LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, NO ES PROCEDENTE EN EL PRESENTE CASO, YA QUE EL CAUCA IV Y SU REGLAMENTO SON NORMATIVA DE CARÁCTER ADJETIVA O PROCEDIMENTAL

“Establecidas las diferencias de los aspectos de carácter sustantivo de aquellos de naturaleza adjetiva o procedimental, en atención a que la demandante ha alegado la *aplicación retroactiva* de la normativa aduanera, para este tribunal es oportuno delimitar cuál normativa era la aplicable al momento que la DGA dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio que, como ya se dijo *supra*, por economía procesal y celeridad, es el mismo procedimiento mediante el cual se determinan los derechos e impuestos aduaneros, ello con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los involucrados.

Lo anterior implica que, al determinar la normativa aplicable al momento en que se inició el procedimiento administrativo, abarcará todas aquellas situaciones relacionadas tanto con las facultades de determinación oficiosa del tributo [fiscalización y liquidación], así como con la facultad sancionatoria de la DGA.

Entonces, tenemos que la normativa aplicada por las autoridades demandadas en el procedimiento administrativo fue el CAUCA III, y consecuentemente, su respectivo reglamento.

Por su parte, la demandante considera que la Administración debió aplicar retroactivamente disposiciones contenidas en el RECAUCA, aprobado mediante resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), del veinticinco de abril de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial No. 95, Tomo No. 379, del veintitrés de mayo de dos mil ocho, reglamento que entró en vigor, junto con el CAUCA IV, **desde el 25 de agosto de 2008**, aprobado y publicado en la resolución y diario oficial antes mencionados, quedando así deroga la resolución No. 85-2002, que aprobó el CAUCA III.

Dadas las premisas anteriores, es claro que *el procedimiento de verificación a posteriori y sancionatorio*, independientemente si para el caso en cuestión es aplicable CAUCA III, LSA y la LEPSIA o CAUCA IV, *encaja en las normas de carácter adjetivo o procedimental*, en tanto que regulan competencias y reglas procedimentales a seguir al momento de ejercer la potestad fiscalizadora y sancionatoria de la Administración Aduanera con posterioridad al despacho de las mercancías. Y Como ya se relacionó *supra*, este tipo de norma, según la doctrina y jurisprudencia expuesta es siempre irretroactiva, es decir dispone para el futuro.

En ese orden de ideas, el CAUCA IV en su artículo Transitorio I dispone: *«Los despachos, procedimientos, recursos, plazos y las demás formalidades aduaneras, iniciados antes de la entrada en vigencia de dicho Código, se concluirán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de iniciarlos».*

Se advierte, que dicho artículo regula normas transitorias que tienden a solucionar los conflictos normativos de supuestos de hecho en tránsito normativo. En cuanto a los procedimientos, dicha disposición los abarca de forma general, lo que incluye todos los procedimientos dispuestos en la normativa aduanera, como ejemplo: procedimiento de verificación posterior, procedimiento de verificación inmediata, procedimientos de autorización de auxiliares de la función pública.

Así, en el presente caso, el procedimiento de verificación *a posteriori* inició con la notificación efectuada el día quince de junio de dos mil nueve [folio 23 vuelto del expediente administrativo llevado por la DGA], del auto de designación de auditores de fecha ocho del mismo mes y año, es decir bajo la vigencia de las normas procedimentales dispuestas en el CAUCA IV; y, consecuentemente el RECAUCA correspondiente al mencionado código.

Por lo anterior, esta sala considera que la figura de la *excepción a la irretroactividad de las normas* invocada por la demandante, prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República, no es procedente en el presente caso, ya que el CAUCA IV y su reglamento son normativa de carácter adjetiva o procedimental, y por ende su aplicación es a futuro, pues no rigen el objeto de litigio, sino que al procedimiento en sí. Por consiguiente, en virtud de que el procedimiento adminis-

trativo que se analiza se inició y prosiguió bajo la vigencia del CAUCA IV y su reglamento, correspondía la aplicación de la antedicha normativa manera inmediata.

En ese sentido, la DGA al aplicar el artículo 62 del CAUCA III, el inciso 4° del artículo 14 de la LSA, y el inciso último del artículo 33 de la LEPSIA erró en la aplicación de la norma.

Resulta importante señalar que el referido artículo transitorio I, contempla también de forma general, que los procedimientos y plazos iniciados antes de la entrada en vigencia del CAUCA IV, se concluirán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de su inicio. No obstante, no debe interpretarse que el plazo para llevar a cabo el procedimiento de verificación *a posteriori* ya había iniciado en el caso de autos, ello en razón que dicho plazo es un límite a la potestad tributaria de la Administración Aduanera, el cual debe y tiene que cumplirse en el tiempo estipulado.

Por lo que, mientras no se notifique el acto administrativo que entable la relación con el sujeto pasivo y cuyo contenido garantice al administrado, entre otros, la certeza jurídica que la facultad que se ejercerá será la de fiscalización en determinados períodos tributarios o declaraciones de mercancías y la designación de los auditores que la realizaran, no puede dar inicio el plazo para efectuar la verificación *a posteriori*.

En conclusión, en vista que la DGA no ejerció su facultad fiscalizadora de conformidad al artículo 87 del CAUCA IV, el cual establece que «[e]l plazo para efectuar la verificación posterior, será de cuatro años a partir de la fecha de aceptación de la declaración de mercancías», respecto de las declaraciones de mercancías con fechas de aceptación comprendidas entre el veinte de abril de dos mil seis y veintiuno de marzo de dos mil siete, dado que el procedimiento **determinación oficiosa del tributo** dio inicio el quince de junio de dos mil nueve y el plazo para la verificación posterior – cuatro años- finalizó entre el veinte de abril de dos mil diez y veintiuno de marzo de dos mil once, y notificó la resolución impugnada relacionada al inicio de la presente sentencia el día quince de abril de dos mil once, en consecuencia corresponde declarar la ilegalidad parcial de dicha resolución, así como de la resolución pronunciada por el TAIJA que la confirmó, en lo que comporta este punto.

La ilegalidad parcial de los actos administrativos impugnados no comprende a la declaración de mercancías ***6 con fecha de registro diecisiete de mayo de dos mil siete, pues para la misma no había caducado la facultad fiscalizadora de la Administración, de conformidad al artículo 87 del CAUCA IV, pues los cuatro años para ejercer la verificación posterior finalizó el diecisiete de mayo de dos mil once; es decir, posterior a la notificación [quince de abril de dos mil once] de la resolución final de la DGA.

En ese sentido, esta sala emitirá pronunciamiento respecto de los demás vicios de ilegalidad invocados por la demandante, en lo que concierne a la mencionada declaración de mercancías.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

DIRECTIVOS SINDICALES

TRASLADO DEL PUESTO LABORAL

“3) Como primer punto, esta Sala examinará el motivo de ilegalidad referido a que: “(...) *al momento de la notificación de su traslado mantenía su calidad de miembro de la junta directiva del sindicato, dado que su nombramiento y ejercicio inició el dieciséis de noviembre de dos mil catorce y finaliza el quince de noviembre del presente año (...)*” (folio 2 vuelto). En síntesis, el pretensor no está de acuerdo con el hecho de que las autoridades demandadas realizo el traslado del puesto laboral de contador institucional, en la Unidad Financiera Institucional, al cargo de técnico de archivo, aun cuando gozaba de fuero sindical, por ser parte de la junta directiva del sindicato de la institución, de conformidad con los artículos 248 del CT y 47 de la Constitución.

El artículo 47 inciso sexto de la Constitución regula que: “(...) **Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente**” (las negritas son propias). [...]

Sin lugar a dudas el argumento del actor respecto al traslado se fundamenta principalmente en el artículo 248 del CT. Dicha norma establece dos supuestos, el primero, es que el miembro sindical sea destinado a prestar sus servicios en una localidad distinta, lo cual no se cumple en este caso, ya que el empleado fue trasladado a un establecimiento dentro de la misma localidad [San Salvador]; y el segundo, prevé que el traslado se haga en un establecimiento distinto. Para entender este último supuesto, es necesario resaltar que una institución, de acuerdo con sus necesidades o limitantes físicas, sus oficinas pueden estar distribuidas o ubicadas en diferentes áreas geográficas, pero siempre en función de prestar el servicio público. En ese sentido, el caso analizado, a pesar de que se destacó al trabajador en un establecimiento distinto, no se evidencia agravio alguno ya que, en virtud de su finalidad, no consta que se le haya obstaculizado sus actividades sindicales ni que, por el destacamento físico, se incurra en una imposibilidad de prestar el servicio para el que fue designado, sumado a que las autoridades demandadas consignaron en el acto, la necesidad de brindar un mejor servicio, de cara a las usuarias.

En el presente caso, se advierte que el traslado del que fue objeto el señor DLOM, por una parte, no significó para él una desmejora en sus condiciones de trabajo, pues continuó desempeñando sus labores dentro del ISDEMU, recibiendo el salario que ya tenía asignado y laborando en un puesto de trabajo que no puede considerarse de jerarquía inferior al que primigeniamente

desempeñaba [técnico IV]. Adicionalmente, no se debe perder de vista que la acción ejecutada por la autoridad demandada respondía a la necesidad de destinar más personal a su área de archivo en pro de hacer eficiente el servicio público que presta.

Por consiguiente, se evidencia que el traslado en cuestión no ocasionó una desmejora sustancial en las condiciones de trabajado del señor DLOM; por ende, no se está en presencia del supuesto constitucional de que una autoridad competente debe calificar previamente la justa causa para consolidar el traslado, ya que la aplicación de la garantía de la prohibición de traslado a un miembro directivo sindical no es automática sino que debe, como ya de dijo, apreciarse la desmejora en el núcleo sustancial de su derecho laboral.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL TRASLADO DE DIRECTIVO SINDICAL, POR NO SINGULARIZAR EL AGRAVIO

“Se reitera que el señor DLOM hace descansar la vulneración al principio de legalidad contemplado en el artículo 248 del CT pero no singularizó el agravio sensible que le ocasionó el mencionado traslado, como el impedimento de no atender las obligaciones de la dirección sindical, que, en realidad, es el fin último que persigue la norma invocada desterrando la aplicación mecánica de la misma. En consecuencia, en este caso, simplemente se perfila la afectación en que el trabajador no está de acuerdo en que lo cambiaran de función [técnico de archivo].

De ahí que no se advierte la vulneración al principio de legalidad considerada por el demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 188-2015, fecha de la resolución: 03/12/2021

DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Es pertinente aclarar que la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general consiste en la refutación de los *actos que se produzcan en aplicación éstas*, fundadas en que tales disposiciones no son conformes a derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tienen como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquél, fundándose en la ilegalidad de la disposición. Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo [acto de aplicación] expreso o presunto. De ello se deriva que, para recurrir indirectamente contra reglamento o disposiciones ad-

ministrativas, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se cree ilegal; es decir, se deben aducir motivos sustantivos.

La transgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que éstas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente, la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considera adolece de ilegalidad. El artículo 3 literal c) de la LJCA derogada, es claro al establecer que procede la acción contencioso administrativa contra aquellos actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad, lo cual concuerda con la competencia atribuida a la Sala en el artículo 2 de la LJCA derogada.

Así pues, se concluye que el vicio alegado por la impetrante no está directamente dirigido contra el acto administrativo controvertido, pues este sólo es la materialización de la aplicación de la disposición administrativa de carácter general que la demandante considera que está al margen del ordenamiento jurídico.

Debe precisarse que el artículo 44 de la LJCA derogada faculta a este Tribunal a suplir de oficio las omisiones de las partes en materia de derecho, en virtud del principio *iura novit curia* [el juez o el tribunal conoce el derecho]. Esto obliga a esta Sala a decidir de acuerdo con el ordenamiento jurídico positivo, aunque las partes hayan invocado normas distintas.

En ese sentido, este Tribunal estima que la pretensión debe entenderse ejercida conforme lo preceptuado en el artículo 3 de la ley antes citada, el cual estipula que procede la acción contencioso administrativa contra aquellos actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad. *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 243-2017, fecha de la resolución: 17/12/2021*

ELIMINACIÓN DE ESPECIES VIVAS

AUTORIDAD COMPETENTE Y REQUISITOS

“Conviene precisar, entonces, quién es el competente, conforme con el ordenamiento jurídico sectorial, para ordenar la eliminación de especies vivas, específicamente, perros y, además, los motivos que justifican, según previsión legislativa, tal actuación.

A1 respecto, el artículo 79 del Código de Salud señala lo siguiente: “El Ministerio deberá dictar las medidas que correspondan para proteger a la población contra los insectos, roedores; perros u otros animales que pudieren transmitir

enfermedades al ser humano o alterar su bienestar. Cuando se compruebe su peligrosidad, deberán ser retirados o eliminados por su poseedor o directamente por el Ministerio” (el subrayado es propio).

En consonancia con el anterior imperativo, el artículo 24 de la Ley de Protección y Promoción del Bienestar de Animales de Compañía, que se intitula “Sacrificio Humanitario de Animales de Compañía”, establece: [...]

CONCEJO MUNICIPAL CARECE DE POTESTAD ADMINISTRATIVA PARA ELIMINAR PERROS ABANDONADOS

“*iii.* Con fundamento en las anteriores disposiciones normativas, y en las premisas expuestas en los apartados precedentes, es concluyente que el Concejo Municipal demandado, al emitir el acto administrativo cuestionado, actuó fuera de las facultades que le han sido otorgadas por el ordenamiento jurídico.

Evidentemente, dicha autoridad carece de la potestad administrativa para eliminar perros abandonados, siendo que esta actuación, representativa de la función administrativa en materia de salud pública, es exclusiva del Ministerio de Salud.

En consecuencia, el acto administrativo controvertido resulta ilegal por la ausencia de la competencia administrativa de su órgano emisor.

Finalmente, advertida la ilegalidad de la actuación controvertida, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes motivos de ilegalidad alegados por la parte demandante.

V. Determinada la ilegalidad de la actuación administrativa sometida a control judicial, corresponde efectuar un pronunciamiento sobre la medida para el restablecimiento del derecho vulnerado, según lo ordena el artículo 32 inciso final de la LJCA.

Frente a ello, esta Sala tiene a bien señalar que el presente caso plantea un contexto particular en el que la actuación administrativa impugnada se ha consumado de modo irremediable, ya que la eliminación de las especies vivas referidas *supra* se hizo efectiva; **además, el perjuicio de tal actuación se concreta en una afectación de intereses difusos.”**

INTERESES DIFUSOS

“En efecto, en cuanto a éstos intereses, su conformación se puede describir de la forma siguiente: ante el *elemento objetivo* de la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla, surge el *elemento subjetivo* de la *afectación común* que impulsa a los sujetos a utilizar los instrumentos jurídicos habilitados para proteger y conservar el referido interés. Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, territorial o, incluso, estatutaria —v. gr., medio ambiente, derechos de los consumidores, patrimonio cultural o aquellas situaciones que interesan o pueden interesar a los sujetos

que compartan esta difusión del vínculo legitimante al integrarse en una asociación de personas—.

El interés difuso, por tanto, se caracteriza por los matices del título que lo concede, es decir, el modo en que se manifiesta subjetivamente. Y es que, respecto de éstos intereses, no es posible predicar una titularidad exclusiva y excluyente como adjudicación de derechos ajenos. Obviamente, los intereses difusos no tienen titular, sino que se participa en ellos. La titularidad, como la preexistencia de una situación o acto jurídico que otorga un *título* sobre el objeto de interés, no es importante en el caso de los intereses difusos. ***Lo importante es la relación o vínculo flexible con el bien o valor objeto de interés, relación que viene determinada por la pertenencia a la colectividad o comunidad en general.*** Así, el interés es difuso cuando no se refiere a colectividades delimitables, sino a grupos o colectividades que se encuentran en un estado fluido de contornos poco nítidos.

La titularidad de los derechos, en cambio, es un dato normativo que obedece a tesis ambivalentes —se es titular o no, pero no son posibles formas de vinculación al derecho matizadas o variables—, mientras que en el caso del interés difuso, la percepción de cada individuo y de cada momento concreto del interés determinará también el grado y la intensidad de participación en el mismo.

Trasladando dichas nociones al presente proceso, es posible evidenciar la presencia de una necesidad y la falta de medios para satisfacerla —*elemento objetivo* de los intereses difusos—, así como la desprotección o afectación común de derechos —*elemento subjetivo*—. En ese orden de ideas, se colige, mediante el razonamiento técnico y jurídico en el cual se valoran los distintos bienes jurídicos vulnerados, que las actuaciones del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima generaron un daño a especies vivas que forman parte del ecosistema y, por ende, del medio ambiente, perjudicándose así tal interés difuso.

Establecido este contexto, ***la medida para el restablecimiento de la situación jurídica conculcada, siendo ésta un interés difuso, ha de tener por objetivo la protección de la comunidad o colectividad en general de Santa Rosa de Lima*** que se encuentran relacionada con el valor o bien jurídico objeto de interés, es decir, y con mayor precisión, ***la preservación de las especies vivas.***

Por lo tanto, la medida que resulta razonable e idónea en el presente caso es la relativa a ordenar al Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima que, **mediante una ordenanza municipal**, establezca mecanismos efectivos de vigilancia, salvaguarda y protección de las especies vivas relacionadas con el presente caso (perros abandonados); ello, en equilibrio con medidas de protección de la salud y el bienestar de los habitantes del referido municipio. Adicionalmente, en un marco de colaboración interinstitucional coordinado por el Ministerio de Salud, la parte demandada deberá determinar, con la participación del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Agricultura y Ganadería (**cada autoridad dentro de sus competencias**),

los procedimientos idóneos para realizar cualquier control de enfermedades o infecciones que se produzcan en animales —incluidas las especies vivas relacionadas *supra*— y que sean transmisibles a las personas (zoonosis), cumpliéndose los presupuestos legales respectivos y con ello evitar el uso de cualquier medida abusiva que implique un exterminio de dicha especie; en todo caso se debe evitar cualquier acción u omisión que represente sacrificio animal innecesario, indiscriminado y masivo; y de ser estrictamente necesario atendiendo a la ponderación de otros derechos de mayor rango, deberá llevarse a cabo mediante métodos que ya establece el artículo 24 de la Ley de Protección y Promoción del Bienestar de Animales de Compañía, que se intitula “Sacrificio Humanitario de Animales de Compañía”.

Dicha medida encuentra su base en la Ley de Protección y Promoción del Bienestar de Animales de Compañía, emitida mediante Decreto Legislativo número trescientos treinta, del veintinueve de abril de dos mil dieciséis, publicado en el Diario Oficial número ochenta y dos, Tomo número cuatrocientos once, de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis. En concreto, el artículo 6 letra e) establece como función: “Realizar programas de educación, prevención y control de zoonosis, que estarán a cargo del Ministerio de Salud y Ministerio de Agricultura y Ganadería, para lo cual requerirán la cooperación de las municipalidades” (el subrayado es propio).

En razón de lo anterior, es procedente requerir del Concejo Municipal demandado un primer informe, en el plazo de treinta días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, en el que deberá comunicar los avances realizados a la fecha, para el cumplimiento de la medida ordenada. Posteriormente, la misma autoridad deberá rendir informes periódicos, cada treinta días hábiles, hasta que esta Sala determine el cumplimiento de la medida ordenada para el restableciendo de los derechos e intereses difusos afectados.

Finalmente, dadas las implicaciones de esta sentencia y la tutela de los derechos e intereses supra individuales reseñados, es procedente remitir una certificación de esta sentencia al Ministerio de Salud, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y al Ministerio de Agricultura y Ganadería.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 477-2011, fecha de la resolución: 13/09/2021

ESTABILIDAD LABORAL

POTESTAD DE LOS TRIBUNALES DE MODIFICAR SUS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

“Es importante mencionar que, en el proceso de amparo con referencia 1-2011, se emitió la sentencia de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil doce, en la cual la Sala de lo Constitucional dio un giro jurisprudencial sobre la interrupción laboral de los empleados públicos vinculados por

contrato individual de trabajo; asimismo, los precedentes señalados en la referida decisión motivaron a que se efectuara una reforma legislativa en la Ley de Servicio Civil, que incluyó en la carrera administrativa a los empleados públicos contratados conforme con el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

En la referida sentencia, entre otros puntos, la Sala de lo Constitucional determinó: «(...) *Al respecto, desde la sentencia de fecha 29-VII-2012, emitida en el amparo 426-2009 –en la cual se desarrollaron los conceptos establecidos en la sentencia de fecha 17-II-2010, pronunciada en el amparo 36-2006–, este Tribunal comenzó a sostener que, cuando se requiera la tutela del derecho a la estabilidad laboral, se debe efectuar, en cada caso concreto, un análisis sobre las funciones específicas del puesto de trabajo que el demandante desempeña, a efecto de determinar, con mayor precisión y frente a supuestos de diversa índole –dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública–, si la destitución atribuida a una determinada autoridad es legítima o no desde la perspectiva constitucional (...)*».

De lo expuesto, se concluye que es importante examinar, en cada caso concreto, las funciones asignadas al servidor público para determinar si gozaba del derecho a la estabilidad laboral. En ese contexto, ya no es aceptable la interrupción del vínculo con la Administración Pública simplemente por el hecho de haber vencido el plazo contractual, independientemente de la denominación de la plaza, siempre y cuando se ejecuten funciones propias de la institución en la que el pretensor haya prestado el servicio público.

La autoridad demandada, como argumento de oposición, también señaló que, en el proceso 321-2009 cuya sentencia se pronunció a las ocho horas y treinta y ocho minutos del ocho de junio de dos mil quince, esta Sala determinó que el cargo de Director II dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores era de confianza, y, en tal sentido, este precedente tendría que ser aplicado a este caso; no obstante, se realizarán en el siguiente apartado algunas consideraciones para valorar la procedencia del cambio o giro jurisprudencial.

“3.5) Aspectos generales sobre la potestad de los tribunales de modificar su precedente jurisprudencial.

Por regla general, las decisiones de un tribunal son vinculantes sobre la base del principio *stare decisis*, el cual se deriva de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación de la ley –artículos 1 y 3 de la Constitución–, quiere decir que los supuestos de hecho iguales deben ser decididos en el mismo sentido; sin embargo, ello no implica que los precedentes no puedan modificarse, pues la jurisprudencia no tiene que ser necesariamente inamovible.

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia de las diez horas veinticuatro minutos del catorce de febrero de dos mil dieciocho, en el proceso de amparo con referencia 74-2016, sobre este punto, expuso: «(...) *Tal como se sostuvo en la Sentencia (sic) de fecha 25-VIII-2010, pronunciada en el proceso Inc. (sic) 1-2010, aunque el precedente –y, de manera más precisa, el autoprecedente– posibilita la precomprensión jurídica de la que parte toda interpretación, la conti-*

nidad de toda la jurisprudencia puede flexibilizarse o ceder bajo determinados supuestos. No obstante, para ello se exige que el apartamiento de los precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis crítico de la antigua jurisprudencia, que también es susceptible de ser reinterpretada. Además, se afirmó que se admiten como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él –entre otros– los siguientes supuestos: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del Tribunal; y (iii) que los fundamentos fácticos que le motivaron hayan variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada. Entonces, lo que constitucionalmente está proscrito no es que los tribunales cambien sus precedentes, sino que lo hagan de forma injustificada o infundada, sin atender a los parámetros antes mencionados (...).

Así las cosas, es claro que un precedente y, sobre todo, el auto-precedente vincula la eventual decisión que adopte un tribunal, teniendo en cuenta que, en dos casos con similitud de fundamentos fácticos y jurídicos, lo lógico sería que se resolviera de la misma manera, salvo que se cumplan algunas circunstancias, tales como: (i) el pronunciamiento anterior tiene un fundamento normativo que es incompleto o ha sido erróneamente aplicado; (ii) hubo cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) el fundamento fáctico que lo motivó haya variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada.

Concluye la jurisprudencia constitucional que, si existe una justificación en el caso concreto, podría modificarse el precedente.

Corresponde examinar si, en este caso, existe una justificación real para apartarse de la decisión adoptada en el proceso 321-2009, puesto que en aquella se declaró que el cargo de Director II dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores era de confianza; en ese sentido, resulta determinante revisar el contenido de esa sentencia para corroborar si alguna circunstancia fáctica o jurídica cambió, para que sea aceptable la modificación del criterio.

En la sentencia de las ocho horas y treinta y ocho minutos del ocho de junio de dos mil quince, en el proceso 321-2009, se estableció lo siguiente: [...]

En el precedente citado se dejó establecido que el cargo de Director II es de confianza, debido a que se cumplía una de las tres características [*tener amplio margen de libertad para la toma de decisiones*] establecidas en la jurisprudencia; sin embargo, se observa que se omitió constatar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos para establecer que el servidor público (independientemente de su denominación) ejerce un cargo que no goza del derecho a la estabilidad laboral.

En otras palabras, este Tribunal, en el precedente 321-2009, determinó que el cargo de Director II dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores era de confianza únicamente porque el mismo no necesitaba autorización para la toma de decisiones dentro del ejercicio de sus funciones, el problema radica en que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, para categorizar la confianza y, por ende, no gozar de estabilidad laboral, debe cumplirse todas o, cuando menos,

la mayoría de las características esgrimidas. Bajo tal contexto, esa apreciación encaja, dentro de los supuestos que justifican el cambio del precedente judicial, en el número i) *“el pronunciamiento anterior tiene un fundamento normativo que es incompleto o ha sido erróneamente aplicado”*, tomando en cuenta que el parámetro fue establecido por la Sala de lo Constitucional cuando desarrolló las características del cargo de confianza, el cual, en el precedente 321-2009, se explicitó de manera incompleta.

Por consiguiente, se vuelve necesario modificar el criterio jurisprudencial preceptuado en el proceso 321-2009, según los términos estipulados en esta sentencia, mediante el cual, en esa ocasión, se declaró que el cargo de Director II dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores era de confianza, teniendo como contrapartida, tal como se expuso en el número 3.4) de este romano, que no se cumple la mayoría de elementos que la Sala de lo Constitucional desarrolló sobre el tema laboral de la *confianza*.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, POR AUSENCIA DE DEBIDO PROCEDIMIENTO

“V. Conclusión.

Tal como se ha destacado, en el caso *sub judice* la autoridad demandada decidió no renovar el vínculo laboral que tenía la demandante con la institución, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral porque no se siguió el debido procedimiento que justificara ese hecho. Consecuentemente, el acto impugnado contiene un vicio de nulidad de pleno derecho y, por ello, es ilegal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 632-2016, fecha de la resolución: 26/04/2021

FISCALIZACIÓN, LIQUIDACIÓN Y DETERMINACIÓN DE OFICIO DE TRIBUTOS

CONCEPTO

“1.2. *De los conceptos de fiscalización, liquidación y determinación de oficio de tributo.*”

En sentencia definitiva de las doce horas con treinta minutos del veintiuno de mayo de dos mil diez, pronunciada en el proceso con número de referencia 166-P-2003, esta sala sostuvo que [...]

Se afirma entonces, que la determinación oficiosa del impuesto se realiza por medio del procedimiento de fiscalización y el procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto. No obstante, para el futuro análisis de la caducidad de las determinaciones efectuadas por la DGA, también es necesario limitar si la fiscalización y determinación oficiosa del impuesto se debe considerar como un solo procedimiento o si son independientes.”

LA FISCALIZACIÓN, COMO POTESTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS

“La fiscalización, como potestad de la DGA, se encuentra delimitada en forma expresa en el artículo 14 inciso 1 de la LSA, el cual establece que «[l]a Dirección General tendrá amplias facultades de fiscalización, inspección, investigación y control con el fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras ...». Se puede afirmar –entonces– que la fiscalización, inspección, también son sinónimos del término verificación posterior.

El artículo 15 de la referida ley señala que «[c]uando por motivo de la verificación inmediata o de la fiscalización posteriori, la autoridad aduanera competente, determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier tributo que no hubiere sido cancelado total o parcialmente con la declaración de importación respectiva o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones determinadas en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, abrirá el proceso administrativo correspondiente». Es decir, se refiere al procedimiento de liquidación oficiosa del impuesto previsto en el artículo 17 del mismo cuerpo normativo.”

SON PARTE DE UN MISMO PROCEDIMIENTO DENOMINADO *DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL TRIBUTO*

“La potestad de liquidación oficiosa del tributo no podría darse si no existe una fiscalización, por ende, se debe considerar un solo procedimiento, dado que la referida potestad de fiscalizar persigue el fin último de establecer la verdadera situación jurídico-tributaria del sujeto pasivo, lo que se logra a través de las fases de fiscalización y de liquidación oficiosa del impuesto.

Por supuesto que la certidumbre se consigue por medio de cualquiera de esas dos fases, porque si no se encontrare ninguno de los supuestos para proceder a la liquidación del tributo se dictaminará que la liquidación voluntaria del impuesto es la correcta o, en su caso, si se dictaminare –por medio del informe de auditoría– irregularidades en su declaración jurada o en la contabilidad y documentación de soporte o fuere omiso, se procederá a liquidar de oficio el impuesto. De igual forma procede cuando se imputa una infracción por medio de la fase de fiscalización.

En tal sentido, se concluye que la fiscalización y la liquidación de oficio son parte de un mismo procedimiento denominado *determinación oficiosa del tributo*; y que ambas están dentro de un conjunto de potestades administrativas vinculadas con el cumplimiento de una serie de deberes tributarios de la Administración.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

HISTORIAL CREDITICIO

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

“Por ello, el presente análisis de tipicidad se efectuará respecto a la naturaleza del reporte en el historial crediticio objeto de controversia.

a. Se ha sostenido en reiteradas ocasiones que la potestad sancionadora de la Administración se enmarca en los principios de origen constitucional relativos al poder punitivo del Estado. Éstos han sido mayoritariamente desarrollados en materia penal, pero los razonamientos de dicha materia resultan aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con las particularidades o matices propios de la actividad realizada por la Administración.

Para efectos del presente caso, interesa traer a colación el principio de tipicidad; éste es una vertiente material del principio de legalidad en derecho sancionatorio, que impone el mandato de plasmar en la norma los actos u omisiones constitutivos de un ilícito administrativo y de sus consecuencias represivas.

Según dicho principio, la ley debe definir las conductas objeto de infracciones administrativas, así como las sanciones; a fin de establecer de manera clara y precisa los elementos esenciales y descriptivos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

En este contexto, el principio de tipicidad comporta la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos que permitan predecir con el suficiente grado de certeza *–lex certa–* aquellas conductas y se comprenda a qué atenerse en cuanto a la propia responsabilidad y a la eventual sanción. [...]

b. En el presente caso, el tipo infractor atribuido a Scotiabank, se configura de la siguiente manera: en primer lugar, en el artículo 44 letra e) de la LPC se determina que «*[s]on infracciones muy graves, las acciones u omisiones siguientes: e) Introducir cláusulas abusivas en los documentos contractuales o realizar prácticas abusivas en perjuicio de los consumidores*»; y luego, la disposición anterior se complementa con el artículo 18 de la LPC que, bajo el acápite “Prácticas abusivas”, contempla en el literal c) como una de dichas prácticas «*[e]fectuar cobros indebidos, tales como cargos directos a cuenta de bienes o servicios que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor. En ningún caso el silencio podrá ser interpretado por el proveedor como señal de aceptación del cargo de parte del consumidor*».

Claramente la descripción típica de la conducta atribuida exige que el proveedor realice una práctica abusiva consistente en efectuar cobros y que éstos sean catalogados como indebidos. Es decir, el verbo rector de la referida conducta consiste en realizar acciones de cobro indebidas, entendiéndose como

tales, los cargos que no hayan sido previamente autorizados o solicitados por el consumidor.”

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

“En la denuncia interpuesta ante la Defensoría del Consumidor, se plasmó como hecho denunciado que Scotiabank «...ha ingresado al consumidor a DICOM con baja categoría y el reclama que lo saquen de ahí ya que la deuda está prescrita» [folio 2 frente del expediente administrativo]. Y se consignó el siguiente detalle de la pretensión del consumidor: «[q]ue se levante la restricción que se ha hecho en el DICOM, al bloquearle la posibilidad de adquirir un crédito con otro Banco local...» [folio 2 frente del expediente administrativo].

En el acto administrativo impugnado, el Tribunal Sancionador determinó que Scotiabank «...realizó **gestiones de cobro** que no se encontraban respaldadas legalmente...» (resaltado propio) [folio 82 vuelto del expediente administrativo]; y en sus argumentos vertidos durante el presente proceso, estimó: «...la falta de prueba que legitime el cobro realizado por parte de Scotiabank en contra del señor REIG, vuelve indebida la **acción de reporte** a la Agencia de Información Equifax Centroamérica, S.A. de C.V., ya que dicho reporte resulta una acción encaminada a lograr que el denunciante realice los pagos que la sociedad demandante reclama del mutuo relacionado, al incorporarlo a una base de deudores» (resaltado propio) [folio 92 frente].

A partir de lo citado esta Sala advierte que la autoridad demandada entendió que la acción de efectuar un reporte en el historial de crédito del consumidor, sin –supuestamente– estar legitimado para ello, encaja en el concepto de cobro indebido regulado en la LPC.

Sin embargo, debe destacarse que el legislador ya ha previsto una protección especial en el tema de servicios de información sobre el historial crediticio de las personas.

El artículo 21 de la LPC contempla que «[l]as entidades especializadas en la prestación de servicios de información estarán obligadas a permitir al consumidor el acceso a la información de sus datos, así como a solicitar la actualización, modificación y eliminación de los mismos, de forma gratuita. Asimismo, tendrán la obligación de **corregir la información falsa, no actualizada o inexacta** en un plazo máximo de diez días contados a partir de la recepción de la solicitud del interesado». Y el artículo 43 letra h) de la misma LPC regula como infracción grave: «[i]ncumplir las obligaciones establecidas en el Art. 21 de la presente Ley».

Con las disposiciones citadas, el legislador pretende salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa y evitar el mal uso de los datos de los consumidores. Por ello, se busca garantizar que la información utilizada por los servicios de información o acreedores sea verídica, exacta y actualizada.

En ese sentido, las acciones efectuadas en el contexto de los servicios de información, son distintas a las acciones y gestiones de cobro que pueden ejercer el acreedor por sí mismo o delegarlo en un tercero. Las primeras, ostentan una naturaleza informativa [no declarativa], al constituir únicamente una reproducción de la información remitida por los acreedores, quienes poseen realmente los títulos declarativos y sus consecuentes derechos sobre una deuda específica.

Las acciones o gestiones de cobro, por otro lado, son manifestaciones concretas de los derechos de los acreedores legítimamente acreditados como tales, para exigir el pago de lo debido; estas acciones, se reitera, pueden llevarse a cabo vía judicial o extrajudicial y de forma directa por el acreedor o mediante los servicios de un tercero [gestionador o cobrador].

De forma ilustrativa, aunque no es aplicable al presente caso, conviene acotar que el veinticinco de octubre de dos mil once entró en vigencia la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas, en la que ya se contempla un catálogo especial de infracciones relacionadas a la imprecisión en los reportes crediticios de los consumidores, así como la competencia para la Defensoría de Consumidor y la Superintendencia del Sistema Financiero de conocer y tramitar tales denuncias e imponer las sanciones pertinentes.

REPORTAR EN UNA BASE DE DATOS EL RÉCORD CREDITICIO DE LAS PERSONAS CONSTITUYE ÚNICAMENTE UNA CONDUCTA INFORMATIVA

“Así, la acción de reportar en una base de datos el récord crediticio de las personas, constituye únicamente una conducta informativa que permite a los diferentes proveedores, con la debida autorización de los consumidores, compartir información sobre el comportamiento crediticio de sus usuarios, a efectos de conocer sus categorías de riesgo para la potencial adquisición de un servicio o producto crediticio.

Por tanto, aunque los reportes en las bases de datos los efectúen los proveedores como tales, tal situación no puede entenderse como una acción de cobro *per se*, puesto que la finalidad de dichos reportes no es conminar directamente al pago, sino que esencialmente pretenden informar sobre el comportamiento crediticio de las personas.

Tan diferentes entre sí son las conductas de emitir reportes crediticios y realizar acciones de cobro, que los acreedores utilizan ambos mecanismos cuando existe una deuda respecto a uno de los consumidores. Es decir, además de reportar la existencia de la deuda como tal en las agencias de información, inician las gestiones de cobro pertinentes, ya sea de forma directa y personal o a través de un tercero (como una empresa especializada en gestiones de cobro); o bien el cobro judicial, que es por antonomasia la acción jurídica que tiene un acreedor frente a un deudor en caso de incumplimiento de obligaciones.”

EL REPORTE EN EL HISTORIAL CREDITICIO DE LAS PERSONAS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UNA ACCIÓN DE COBRO

“c. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Sala comparte el criterio expuesto por el Tribunal Sancionador relativo a que la infracción por cobros indebidos no exige la materialización o concreción del pago efectivo, sino que basta la exigencia directa del pago o la potencialidad que el mismo se lleve a cabo.

Tal punto se ha retomado en diferentes pronunciamientos, verbigracia en la sentencia emitida por esta Sala a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veintiuno de junio de dos mil diecisiete, en el proceso contencioso administrativo con referencia 313-2014, en la cual, se tuvo por típica la conducta de efectuar cobros indebidos al alto consumo del servicio de agua potable registrado en las facturas de cobro pertinentes. Aunque no se haya efectuado el pago del monto facturado, la emisión de la factura constituía una acción directa de cobro potencial, como igual ocurriría en los casos de títulos valores que otorgaran el derecho de cobro sobre una cantidad dineraria específica.

No obstante, lo anterior el reporte en el historial crediticio de las personas no puede considerarse como una acción de cobro, puesto que dicho reporte no es el documento o medio idóneo por el que se ejerce dicha cobranza; sino que, se reitera, únicamente figura como un elemento informativo.

Ahora bien, se reconoce que la inexactitud o falta de veracidad de los reportes crediticios sí causan un perjuicio significativo en la esfera jurídica de los consumidores, pero tal perjuicio, aunque pueda influir en la decisión de los consumidores para proceder al pago de lo debido, no les conmina ni les exige directamente efectuar dicho pago.”

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, DADO QUE REPORTAR COMO DEUDOR AL CONSUMIDOR EN LA BASE DE DATOS DE UN AGENTE DE INFORMACIÓN, NO ENCAJA EN EL CONCEPTO DE COBROS INDEBIDOS QUE CONTEMPLA LA LPC

“Por tanto, aunque las conductas de reportar con deuda en el historial crediticio y realizar cobros indebidos puedan coexistir en el proceso de recuperación de una suma adeudada, esta Sala es del criterio que se trata de acciones diferentes entre sí, cuya protección legal ha sido tipificada en supuestos de hecho también distintos, y previstos por el legislador.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia de esta Sala ha afirmado: «*[/]a acción que comete el banco al informar la existencia de la deuda y naturalmente, la mora, tiene como consecuencia poner en alerta a los demás acreedores que el consumidor tiene un mal record crediticio. Es claro, para esta Sala, que el efecto de estar catalogado con un mal record crediticio, tiene implicaciones lesivas para el consumidor, puesto que su atribuido saldo insoluto lo pone en una situación de desventaja, frente a los potenciales prestadores de servicios o bienes; empero, no puede concluirse con la misma lógica cristalina, que el mero hecho de informar la existencia de la deuda se traduzca, per se, en un cobro*» [sentencia

emitida a las ocho horas cincuenta y nueve minutos del diez de marzo de dos mil catorce, en el proceso contencioso administrativo con referencia 260-2010].

3.3. En consideración de todo lo expuesto, esta Sala estima la concurrencia de la vulneración al principio de tipicidad invocada por la parte actora, puesto que la conducta analizada en el acto impugnado, relativa a reportar como deudor al consumidor en la base de datos de un agente de información, no encaja en el concepto de cobros indebidos que contempla la LPC.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 259-2015, fecha de la resolución: 12/03/2021

INCREMENTO PATRIMONIAL NO JUSTIFICADO

DEFINICIÓN

“La figura del incremento patrimonial no justificado se define como el aumento cuantitativo en el valor del patrimonio de un contribuyente (ya sea por aumento de sus activos o disminución de sus pasivos) sin que el contribuyente pueda acreditar fehacientemente su causa, o la fuente que lo originó, no obstante todo incremento patrimonial puede ser justificados si el contribuyente posee los documentos necesarios para comprobarlo.

El Código Tributario, regula en el Capítulo III, sección segunda, denominada, “DETERMINACIÓN SOBRE BASE PRESUNTA” la figura del incremento patrimonial no justificado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

EL LEGISLADOR NO HA PREVISTO UNA CONSECUENCIA PARA LA RESOLUCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL RECURSO DE REVOCATORIA

“En virtud de las disposiciones normativas antes citadas se tiene que, ante el IAIP, se tramita –entre otros asuntos– el procedimiento de acceso a la información, vía recurso de apelación respecto a las resoluciones emitidas por los oficiales de información de las diferentes entidades públicas [artículos 82 al 84 de la LAIP].

Dicho procedimiento de acceso, según prescribe el artículo 96 de la LAIP, culmina con la resolución definitiva que debe ser emitida en el plazo legalmente establecido y en el contenido de su decisión dicha autoridad podrá: «a. Desestimar el recurso por improcedente o sobreseerlo. b. Confirmar la decisión impugnada del Oficial de Información. c. Confirmar la inexistencia de la infor-

mación pública solicitada. d. Revocar o modificar las decisiones del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales, que reclasifique la información, o bien, que modifique tales datos. e. Establecer sanciones o requerir el trámite de imposición de las mismas a las autoridades respectivas».

Sobre dicha resolución final o definitiva, el legislador estableció la posibilidad que las partes pudieran interponer recurso de revocatoria.

Ahora bien, el artículo 99 de la LAIP antes transcrito, al invocar el término “recurso de acceso a la información”, se refiere únicamente al procedimiento de acceso a la información que es un recurso en alzada [apelación], y no al recurso de revocatoria.

En otras palabras, para que opere la denominada “revocatoria por ministerio de ley” prevista en el artículo 99 en mención, la tardanza o extemporaneidad de la actuación del IAIP se configura respecto a la resolución que solventa el recurso de apelación [procedimiento de acceso a la información pública], por lo que la resolución de primera instancia [emitida por oficiales de información institucionales] es la que se entiende revocada por ministerio de ley.

Al analizar los argumentos del ISTU en el sub júdice, se verifica que pretende aplicar el artículo 99 de la LAIP a partir del incumplimiento al plazo legal establecido para resolver el recurso de revocatoria.

En el expediente administrativo relacionado con el presente consta que, mediante escrito presentado el veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, el ISTU interpuso recurso de revocatoria contra la resolución emitida por el IAIP a las diez horas con treinta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil diecisiete [folios 51 al 57 del expediente administrativo].

Dicho recurso fue resuelto mediante resolución de las diez horas con cuarenta minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete [folios 61 y 62 del expediente administrativo], la cual fue notificada al ISTU el uno de septiembre de ese mismo año [folio 64 del expediente administrativo].

Aunque, en efecto, la referida autoridad administrativa haya superado el plazo de tres días hábiles determinado por el legislador para resolver el recurso de revocatoria, tal incumplimiento no configura una revocatoria por ministerio de ley de la resolución recurrida. El legislador no ha previsto una consecuencia para la resolución extemporánea del recurso de revocatoria.”

EL SILENCIO POSITIVO DEL ARTÍCULO 99 DE LA LAIP OPERA ÚNICAMENTE CUANDO SE INCUMPLE EL PLAZO PARA EMITIR LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL RECURSO DE APELACIÓN, NO ASÍ PARA REVOCATORIA

“Para la resolución extemporánea del recurso de apelación [emitido en el proceso de acceso a la información], sí se prevé una consecuencia expresa: según el contenido exacto del artículo 99 de la LAIP se configura la revocatoria por ministerio de ley que constituye un silencio administrativo positivo.

El ISTU pretende que la resolución final emitida a las diez horas con treinta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil diecisiete, se tenga por “revocada por ministerio de ley”, bajo el argumento que la resolución que resuelve el recurso de revocatoria se emitió extemporáneamente.

Sin embargo, tal como quedó determinado en el apartado anterior, el silencio positivo del artículo 99 de la LAIP opera únicamente cuando se incumple el plazo para emitir la resolución final en el recurso de apelación; es decir, en el procedimiento de acceso a la información, y no por la extemporaneidad del acto que resuelve el recurso de revocatoria.”

“C. *Conclusión.*

En el presente caso, pese a haberse constatado que el recurso de *revocatoria* fue resuelto de forma extemporánea, los argumentos de la parte demandante se han limitado a invocar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados únicamente respecto al supuesto previsto en el artículo 99 de la LAIP el cual, según se ha determinado en la presente sentencia, no resulta aplicable al recurso de revocatoria.

En ese sentido, y atendiendo al principio de congruencia, no es posible estimar la vulneración alegada al principio de legalidad y a la seguridad jurídica en los concretos términos señalados por el ISTU, puesto que el incumplimiento en el plazo para resolver se ha invocado respecto a un supuesto normativo distinto al previsto por el legislador en el artículo 99 de la LAIP; ergo, no se configura el silencio administrativo positivo que regula dicha disposición.”

ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“Para el caso concreto, el artículo 58 de la LAIP regula un catálogo de atribuciones del IAIP dentro de las cuales interesa destacar que, en sus decisiones resolutorias, tiene las facultades siguientes: conocer y resolver los recursos de apelación; conocer y resolver del procedimiento sancionatorio y dictar sanciones administrativas; dictar las medidas cautelares que fueren pertinentes mediante resolución motivada; resolver controversias en relación con la clasificación y desclasificación de información reservada; y las demás que le confiera esa ley [literales d), e), f), g), t) de la disposición citada].”

CONSIDERACIONES SOBRE EL VICIO EXTRA PETITA

“Posteriormente, el artículo 96 de la LAIP delimita el contenido de las resoluciones emitidas por el IAIP al culminar el procedimiento de acceso a la información pública que se tramite ante sus oficinas; es decir, el contenido del recurso de apelación que conoce el IAIP. La referida delimitación se circunscribe a los siguientes aspectos: (i) desestimar el recurso por improcedente o sobreseerlo;

(ii) confirmar la decisión impugnada del Oficial de Información; (iii) confirmar la inexistencia de la información pública solicitada; (iv) revocar o modificar las decisiones del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o a los datos personales, que reclasifique la información, o bien, que modifique tales datos; y (v) establecer sanciones o requerir el trámite de imposición de las mismas a las autoridades respectivas.

En materia de acceso a la información pública, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que *«...el vicio “extra petita” (...) no se configura cuando la autoridad administrativa se pronuncia sobre cuestiones complementarias que resultan necesarias para la plena satisfacción del derecho pretendido por el administrado, siempre y cuando tal autoridad [el IAIP] tenga la potestad legal para emitir tal pronunciamiento»* (resaltado propio) [véanse sentencias de las catorce horas con cuarenta minutos del dieciséis de junio de dos mil diecisiete, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 26-2015; y de las quince horas dos minutos del diecisiete de enero de dos mil diecisiete, emitida en el proceso con referencia 220-2014].

[...]

De los anteriores documentos, se observa que el fundamento del recurso de apelación interpuesto por el señor RP no recaía en una denegatoria de información, sino más bien en una inconformidad con la que fue entregada por parte del ente obligado.”

La LAIP, en su artículo 83, regula otras causales para interponer el mencionado recurso, entre las cuales interesa destacar la contemplada en el literal d) referente a que dicho medio de impugnación procede cuando *«[l]a información entregada sea incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud»*. Esta Sala advierte que la causal citada fue el fundamento legal del recurso de apelación interpuesto por el señor RP en el presente caso.

[...]

A partir de lo transcrito se constata que, hasta ese momento, el ISTU manifestó que la información requerida por el peticionario en realidad no existía y además expedirla contravenía la legalidad, por lo que no podía ser entregada.

El representante del ISTU utiliza los términos “concesión” y “autorización” para referirse a lo solicitado por el señor RP. Dando a entender que se trata de una actividad que realizaba la Asociación de Personas con Discapacidad de Colón, La Libertad para la cual –aparentemente– no estaban autorizados o no se había seguido el procedimiento legalmente establecido.

b.3. De folios 43 al 46 del expediente administrativo, consta resolución de las diez horas con treinta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil diecisiete [primer acto administrativo impugnado], en la cual cabe destacar que el IAIP razonó lo siguiente: *«...es pertinente pronunciarnos sobre la naturaleza de la información solicitada (...) Respecto a ello al hablar de una “autorización”,*

debe entenderse como un instrumento a través del cual, la autoridad concede la facultad de desarrollar una actividad...» [folio 45 vuelto del expediente administrativo]; y seguidamente transcribe jurisprudencia constitucional que desarrolla el tema de las autorizaciones como actos administrativos favorables. Lo citado revela que el IAIP reconoce el carácter de “autorización” de la información solicitada.

No obstante, expone que: *«...ha quedado acreditado la existencia de un acto administrativo favorable por parte del ente obligado, el cual desde la fecha en que se permitió la entrada de particulares en la administración de los servicios en comento, pese a no haber documento escrito, no inhibió a dicho ente en haber otorgado dicha autorización en su momento y tal como fue reconocido por ambas partes en la audiencia, es una situación que aún se mantiene vigente. Tomando en cuenta el ejercicio de la transparencia y la rendición de cuentas en la administración y gestión de los bienes públicos, este Instituto tiene a bien ordenar la generación del documento correspondiente a la referida autorización, por medio de la cual se ha permitido a particulares, la administración de los sanitarios del Turicentro Los Chorros, acreditando sus circunstancias actuales y entregando una copia certificada del mismo al apelante»* [folio 46 frente del expediente administrativo].

De este modo, el IAIP afirmó que existía un acto favorable de autorización para la Asociación de Personas con Discapacidad de Colón, La Libertad pero que únicamente no constaba por escrito; por ello estimó razonable ordenar que se generara el documento respectivo.”

ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“C. Consideraciones de esta Sala.

En consideración de los apartados precedentes, esta Sala verifica que el peticionario, vía solicitud de información pública, pretendía que se le extendiera un documento de “autorización”; es decir, que se le extendiera constancia escrita de haberse emitido un acto administrativo favorable respecto a la actividad de la administración de los servicios sanitarios de un parque recreativo público.

La Unidad de Acceso a la Información Pública del ISTU, pese a que refiere nominalmente que le entrega la “autorización” solicitada, en realidad le extiende nota donde aceptan que la Asociación de Personas con Discapacidad de Colón, La Libertad, administraba los servicios sanitarios del Turicentro Los Chorros desde el año dos mil ocho. Dicha correspondencia no se configura como un acto administrativo de autorización, sino como un acto de conocimiento sobre la realización de una actividad.

Ahora bien, ante la inconformidad del solicitante, se interpone recurso de apelación donde se reitera que lo que se pedía era el documento de “autorización”.

Frente a ello, el ISTU invoca en sede administrativa dos aspectos que merecen ser considerados: (i) que dicha autorización no existe; y (ii) que la razón de su inexistencia se debe a que conceder dicha autorización raya con la ilegalidad.

Concretamente el ISTU invoca una contravención a la Ley de la referida Institución. En la misma, se verifica que el artículo 18 determina que el patrimonio del ISTU comprende –entre otras cosas– «e) *LOS INGRESOS QUE SE PERCIBAN EN LOS CENTROS DE RECREACIÓN...*». Además, el artículo 20 de la misma normativa prescribe que «*LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DEL INSTITUTO ESTARÁ SUJETA A LO ESTABLECIDO EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LACAP)*».

En el caso concreto, no es el objeto de conocimiento de este proceso, determinar la legalidad o ilegalidad de la actividad que realiza la Asociación de Personas con Discapacidad de Colón, La Libertad en el Turicentro Los Chorros con el ISTU. Sin embargo, *prima facie* sí se advierte una justificación legal para sustentar la inexistencia de la *autorización* solicitada por el señor RP.

El IAIP aduce que por el simple hecho de haber venido realizando materialmente la actividad cuyo documento de autorización se solicita, existe un acto administrativo favorable de realizar tal actividad. No obstante, es menester recordar que en materia de técnica autorizatoria, concesiones, las potestades son regladas y no hay margen de discrecionalidad, puesto que la Administración debe limitarse a verificar habilitaciones y requisitos legales para ejercer determinada actividad [véase sentencia emitida por esta Sala a las quince horas y dos minutos del diecinueve de noviembre de dos mil catorce, en el proceso contencioso administrativo con referencia 95-2011].

Además, este Tribunal es del criterio que el principio de confianza legítima, entendido como la expectativa real y previsible que la Administración Pública actúe de manera uniforme, sistemática y coherente, es aplicable únicamente cuando las expectativas generadas en los administrados también son legítimas.

En otras palabras, dicho principio no se aplica cuando la Administración pública ha soportado –por negligencia o mera tolerancia– el actuar ilegal por parte del administrado. Lo anterior en virtud que la posible negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al ejercicio de la actividad ilegal, no la legitima ni crea derechos subjetivos o expectativa jurídica alguna; puesto que el acto objeto de supuesta tutela nace de una evidente contravención a la ley [véanse sentencias emitidas a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del dieciocho de enero de dos mil diecinueve, en el proceso contencioso administrativo con referencia 235-2011; y a las once horas con treinta y cinco minutos del día veintiséis de febrero de dos mil veinte, en el proceso contencioso administrativo con referencia 38-2016].

Por lo tanto, el IAIP no puede pretender que el mero hecho de la realización material de la administración de los servicios sanitarios sin que la

Administración se lo haya impedido, constituya un acto de autorización para el ejercicio de tal actividad. Tampoco dicha circunstancia supone que la autorización “existe” y que únicamente sea necesario elaborar su soporte documental por escrito.

En virtud de lo expuesto, esta Sala advierte que el IAIP, con fundamento en el derecho de acceso a la información pública, realizó una interpretación errónea e incompleta de la solicitud de información planteada por el señor RP; puesto que dicha información, en realidad, se trata de una autorización sobre la que se invocaron aparentes vicios de ilegalidad cuya valoración y conocimiento escapan de la competencia del IAIP y de esta Sala para el caso concreto.

Aunado a ello, entre las atribuciones del IAIP citadas en el apartado **A. supra**, no se verifica la facultad de ordenar que se genere un documento que contenga una autorización administrativa; la cual además está sujeta a la verificación previa de requisitos habilitantes para su otorgamiento.

De este modo, se verifica que el IAIP sí vulneró el principio de congruencia, al emitir una decisión sobre una solicitud de información que escapaba de su ámbito de competencia y además al ordenar que se generara un documento de autorización cuando no se encontraba legalmente facultado para ello.

3. Conclusión.

Ha quedado determinado en la presente sentencia que la resolución de las diez horas con treinta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil diecisiete [primer acto administrativo impugnado] es ilegal por vulnerar el principio de congruencia.

En los demás actos impugnados, las resoluciones de las diez horas con cuarenta minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete y de las diez horas con dos minutos del cuatro de septiembre de dos mil diecisiete, si bien, no concurren las vulneraciones al principio de legalidad y a la seguridad jurídica en los concretos parámetros invocados por la institución actora; ambas resoluciones resuelven «*[e]star a lo dispuesto en la resolución definitiva emitida por este Instituto y cumpla con lo en ella ordenado, tanto respecto de la orden de entrega de información como de la remisión del informe de cumplimiento*» [folios 62 vuelto y 67 frente del expediente administrativo].

Por lo que, a causa de dicha decisión confirmatoria del acto que adolece de ilegalidad, los actos administrativos citados en el párrafo anterior también serán declarados ilegales oportunamente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 424-2017, fecha de la resolución: 15/12/2021

EL RECONOCIMIENTO ES UN MEDIO PROBATORIO REGLADO Y DESARROLLADO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

“**3.2.** Sobre el exceso de facultades del IAIP para ordenar la diligencia de reconocimiento, debe precisarse que, según consta en el expediente adminis-

trativo relacionado con el presente caso, en resolución de las once horas con veinte minutos del veintisiete de abril de dos mil dieciséis, el referido Instituto resolvió: «[d]esignar al comisionado Mauricio Antonio Vásquez López para que, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la admisión de este recurso, dé trámite al procedimiento, forme el expediente, recabe pruebas y elabore un proyecto de resolución que someterá al pleno de este Instituto»; y además que: «[a]dmittir la prueba consistente en la inspección de los archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital e **instruir al Comisionado designado para que señale y practique tal diligencia**» (resaltado propio) [folios 95 del expediente administrativo].

Posteriormente, durante la fase probatoria del procedimiento administrativo en comento, consta a folio 133 del expediente administrativo resolución de las once horas del tres de octubre de dos mil dieciséis, suscrita y pronunciada por el Comisionado instructor, en la cual –entre otras cosas– señaló las catorce horas con treinta minutos del once de octubre de dos mil dieciséis para celebrar el reconocimiento de archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital, y citó a las partes para presentarse en la referida diligencia.

Sobre tal resolución, el apoderado del MDN en sede administrativa interpuso “recurso” de nulidad [folios 137 al 139 del expediente administrativo], ante lo cual el IAIP respondió con la emisión del primer acto administrativo impugnado en esta sede, en el cual **fue emitido por el Pleno de Comisionados de IAIP**, en el que señaló nueva fecha y hora para celebrar la diligencia probatoria en comento. Es decir, la orden anterior de instruir al Comisionado designado que **practique** el reconocimiento, se mantuvo incólume.

En virtud de lo expuesto, esta Sala verifica que, ante la admisión de prueba efectuada por el Pleno del IAIP, el Comisionado instructor fue quien ordenó inicialmente la práctica de la diligencia de reconocimiento. Pero luego, en el acto administrativo impugnado, fue el Pleno de Comisionados quien señaló la fecha y hora de la diligencia probatoria en cuestión, manteniéndose incólume la orden antes citada, con relación a que fuera el Comisionado –y por exclusión, no el Pleno de Comisionados– quien practicaría materialmente el reconocimiento en mención.

Por otro lado, al margen de la facultad legal de quién puede practicar un reconocimiento [situación que se desarrollará más adelante], es fundamental destacar que el reconocimiento es un medio probatorio reglado y desarrollado en el artículo 390 y siguientes del CPCM.

Al respecto, en materia procesal civil, el fundamento del valor probatorio «... de la inspección o el examen por el juez (inspección o reconocimiento judicial) del hecho que se quiere demostrar, reside por una parte en la confianza que inspira la verificación de la existencia o **inexistencia** de un hecho u objeto mediante **la directa percepción del funcionario judicial** (en cuanto existe una relación

directa e inmediata entre la mente de quien examina y el hecho u objeto examinado o inspeccionado); y por otra parte, en la fe que se otorga al funcionario examinador, en cuanto a su capacidad y rectitud, para referir con honestidad, veracidad y exactitud lo percibido o examinado personalmente. **Este contacto directo del juez con el hecho u objeto**, configura el vehículo **más seguro y menos complicado** para que el juzgador obtenga la **certeza o evidencia** indispensable para decidir sobre la **existencia del hecho cuestionado** y cuáles son sus características o modalidades que interesan a la controversia». [De Santo, Víctor, *La prueba judicial: teoría y práctica*, 2da edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, pp. 566-567].

Ahora bien, nuestro CPCM establece el reconocimiento como un medio de prueba por el que se solicita al juez o tribunal que realice un examen directo y a través de sus sentidos, de una persona, de un objeto o de un lugar –artículos 390 y siguientes del CPCM–, con el fin de **aprehender** los hechos controvertidos y dejar registro de ello a través de acta. Así, el reconocimiento judicial se identifica como una prueba personal especial, puesto que lo se busca es obtener información que consta a un sujeto *«pero que es un sujeto cualificado, porque **se trata precisamente de quien ha de resolver la controversia**. Es también, al menos en su resultado, una prueba real, pues lo que importa es la versión de los hechos que se reflejen en el acta de reconocimiento, que es el soporte a partir del cual podrá valorarse la información en la sentencia. La importancia de la prueba de reconocimiento no radica tanto en la especialización del conocimiento del juez, **sino en el grado de inmediación de los hechos (...)** así como la importancia de que quien ha captado los hechos es precisamente quien va a resolver la causa.»* (resaltado suplido) [Cabañas García, Juan Carlos y otros, *Código procesal civil y mercantil. Comentado*, 1ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2016, pp. 423-424].

En esta línea, la Sala de lo Civil de esta Corte, ha afirmado que *«[l]a prueba por inspección es el único medio que sitúa al Juez en contacto directo con los hechos afirmados por las partes. Lo fundamental de este medio de prueba es el convencimiento que adquiere el juzgador de la relación entre las afirmaciones de las partes y la realidad, de donde resulta que el Juez puede inclusive desconocer lo dictaminado por los peritos, porque lo decisivo es la convicción que él obtiene sobre una determinada afirmación»* (subrayado suplido) [Sentencia del recurso de casación de las once horas del seis de noviembre de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil, en el proceso referencia 1671 S.S].

En cuanto a su desarrollo en el procedimiento de acceso a la información pública, el artículo 79 del Reglamento de la LAIP contempla: *«[l]as pruebas se acreditarán por todos los medios admitidos por el derecho común. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e **incorporado al procedimiento de conformidad a las reglas aplicables en el derecho común**»* (resaltado propio).

Las reglas aplicables en el derecho común, de conformidad al artículo 392 del CPCM, regulan la práctica del medio probatorio del reconocimiento judicial de la siguiente manera: «*[c]uando se pretendiere el reconocimiento de una persona o de un objeto, deberá llevarse a cabo en la audiencia; y se procederá sin más al examen correspondiente, debiéndose describir en forma ordenada e inteligible el estado en la persona o en que el objeto se encuentren. Cualquiera de las partes podrá objetar en todo momento la descripción referida. Si el reconocimiento **se refiriera a un inmueble, se señalará día y hora para su práctica, la cual se realizará antes de la audiencia probatoria, con cita previa de las partes***» (resaltado propio).»

EL JUEZ O TRIBUNAL ES EL FACULTADO PARA PRACTICAR EL RECONOCIMIENTO O LA INSPECCIÓN

“Del análisis de las disposiciones transcritas, se verifica en primer lugar, que el reconocimiento judicial únicamente se realiza respecto a personas, objetos o lugares que se reputan ciertos. Lo anterior debe entenderse aunado al hecho que el mismo verbo rector de dicha diligencia probatoria es el *reconocimiento* o la *inspección*, de una persona, objeto o lugar; y que esta diligencia parte del supuesto de la necesidad, idoneidad o pertinencia, que el Juez verifique por medio de sus sentidos, el estado de la persona, cosa, o lugar que habrá que reconocer o inspeccionar.

En otra línea argumentativa, –de mayor relevancia– la ley supletoria señala sin ambages que quien se encuentra facultado para practicar esa diligencia procesal es el *juez o tribunal destinado a resolver el conflicto entre las partes*, en una directa manifestación del principio de inmediación de la prueba; por ello, de ser necesario deben movilizarse al lugar donde se reputa la supuesta existencia del objeto de reconocimiento, todo de conformidad a los artículos 390 y 392 del CPCM.”

COMISIÓN PROCESAL QUE SÍ OPERA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL NO ES TRASLADABLE AL IAIP, YA QUE ES UNA INSTITUCIÓN DE DERECHO PÚBLICO, CON PERSONALIDAD JURÍDICA Y PATRIMONIO PROPIO

“Ahora bien, en el CPCM en el artículo 393 prescribe que, ante la eventualidad que el objeto de reconocimiento se hallara fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el juez o tribunal se traslade a dicho lugar; o bien se auxilie de otro juez de la circunscripción donde se encuentre el bien objeto de reconocimiento. Sin embargo, el supuesto de la comisión procesal que sí opera en materia civil y mercantil, no es trasladable al IAIP, ya que es una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene aplicación en todo el territorio nacional; y como tal, es el único competente para resolver los procedimientos de solicitudes de información que

se planteen ante dicha entidad [de conformidad a los artículos 82 y siguientes de la LAIP].”

Retomando el punto referente a que la persona competente para efectuar la diligencia probatoria de reconocimiento es el juez o tribunal destinado a resolver el conflicto entre las partes, debe precisarse que, en la LAIP, el legislador ha contemplado una separación entre la entidad instructora y el órgano juzgador. Tal circunstancia se plasma en el artículo 87 de la LAIP que prescribe: «[a]dmitido el recurso o denuncia, el Instituto lo someterá a uno de sus comisionados el caso de manera rotativa. El comisionado designado deberá, dentro de los quince días hábiles siguientes a la admisión del recurso o denuncia, dar trámite a la solicitud, formar el expediente, **recabar pruebas** y elaborar un proyecto de resolución que someterá al pleno del Instituto. **Este comisionado no participará en las decisiones del pleno referentes al caso**» (resaltado propio).

Lo anterior, en cumplimiento al derecho a la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por personas materialmente distintas [reconocido por la jurisprudencia de esta Sala en sentencias del cinco de octubre de dos mil nueve, en el proceso con referencia 197-2005; y del once de septiembre de dos mil trece, en el proceso con referencia 101-2008].

El derecho en comento, es una vertiente subjetiva del derecho fundamental a la imparcialidad judicial [en este caso, imparcialidad de un órgano administrativo que actúa como juzgador en una controversia entre dos partes], que implica evitar que el órgano instructor, en cuanto establece contacto directo con las partes, hechos y datos que deben servir para determinar la existencia de los hechos denunciados o sus posibles responsables, se vea influenciado por sus impresiones o prejuicios a favor o en contra de alguna de las partes y que afecte su decisión a la hora de la resolución final [Garberí Llobregat, J. y Buitrón Ramírez, G. *El Procedimiento administrativo sancionador*, Volumen I, 6ª edición. Tirant Lo Blanch, Valencia: 2016, p. 921 y 922].”

LA ORDEN POR MEDIO DE LA CUAL SE LE ENCOMENDÓ AL COMISIONADO INSTRUCTOR QUE PRACTICARA EL RECONOCIMIENTO DE ARCHIVOS NO FUE ACORDE A LAS REGLAS PROCESALES DEL CPCM

“En ese sentido, debe destacarse que la función principal de la entidad instructora, en los términos previstos por la LAIP es únicamente recabar pruebas. Pero cuando se pretendan practicar o llevar a cabo medios de prueba específicos, tal función se designa exclusivamente a la entidad juzgadora, por el principio de intermediación con la prueba.

En otras palabras, la facultad de recabar pruebas regulada en la LAIP para el Comisionado Instructor se limita a recolectar o señalar una serie de elementos probatorios que pueden dar robustez o mérito al caso planteado [por ejemplo, presentar un documento, indicar el nombre de un testigo, indicar el lugar donde

se celebraría un reconocimiento, entre otros]. Pero para que se lleve a cabo la diligencia probatoria como tal [verbigracia, la recepción del testimonio de testigos o llevar a cabo un reconocimiento], el competente será el órgano juzgador, a quien le corresponde decidir sobre el asunto.

Así, se ha constatado que el IAIP ordenó *«instruir al Comisionado designado para que (...) practique tal diligencia»*; es decir para la *celebración del reconocimiento de los archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares del Archivo Central ubicado en la capital*. La competencia del Comisionado Instructor se limitaba a señalar la fecha, hora y lugar para que se efectuara tal diligencia probatoria, pero tenía que ser el Pleno de Comisionados del IAIP quien practicara dicho medio de prueba.

Lo expuesto permite concluir que la orden por medio de la cual se le encomendó al Comisionado instructor, que practicara el reconocimiento de archivos en las instalaciones del Archivo Central, no fue acorde a las reglas procesales del CPCM, ya que por el principio de intermediación, y las reglas procesales especiales del reconocimiento, es el Pleno de Comisionados, quienes en su calidad de juzgadores, debían reservarse la facultad de practicar de forma directa, el reconocimiento en todo el territorio de la República salvadoreña, y no encomendarlo en nadie más.”

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN VIRTUD DEL EXCESO DE FACULTADES DEL IAIP, AL ORDENAR LA PRÁCTICA DE UNA DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO QUE NO CUMPLE LAS REGLAS PRESCRITAS EN EL CPCM PARA LLEVARLA A CABO

“3.3. En conclusión, se ha configurado la vulneración al principio de legalidad invocada por la parte impetrante, en virtud del exceso de facultades del IAIP al ordenar la práctica de una diligencia de reconocimiento que no cumple las reglas prescritas en el CPCM para llevarla a cabo.

No obstante, debe destacarse que, según se ha expuesto en párrafos precedentes, la información requerida es de carácter público, sobre cuyo acceso no puede invocarse la reserva por temas de seguridad nacional; además el MDN tiene la obligación de poseer claramente ordenados y resguardados sus archivos, estableciendo una separación notoria entre la información pública –como la solicitada por el peticionario, en caso exista– y la información legalmente declarada como reservada o confidencial.

Por tanto, la vulneración al principio de legalidad acreditada en la presente sentencia, no inhibe a la Administración pública de efectuar reconocimientos judiciales u otros medios probatorios que considere pertinentes. Sino que, conforme al mencionado principio de legalidad, la práctica de toda diligencia probatoria debe realizarse conforme a las reglas establecidas por las leyes aplicables, para el caso, por el CPCM.

Ahora bien, sin perjuicio del vicio ya determinado, conviene seguir analizando el siguiente punto de ilegalidad invocado, por estar directamente vinculado a la naturaleza del reconocimiento como medio probatorio.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

LEY DE COMPETENCIA

BIEN JURÍDICO TUTELADO

“Pues bien, del contenido de las disposiciones normativas relacionadas se advierte que el bien jurídico tutelado por la LC está referido a la *competencia*, que se instituye como una actividad desarrollada por toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no, conforme a la cual, estará sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de Competencia.

Debe precisarse, además, que la normativa en cuestión introduce a un campo de actuación especializado, pues sus preceptos normativos están conformados por términos y criterios, además relacionados con una ciencia distinta a la jurídica, concretamente, con la ciencia económica.

Así, por ejemplo, los conceptos de “mercado relevante”, “posición dominante” en el mercado relevante, “concentraciones económicas”, “fijación o limitación de precios”, entre otros, se configuran como términos totalmente ajenos a la materia jurídica y relacionados directamente con el ámbito de la economía.

Con lo anterior, es evidente que, en atención a la materia especializada de su competencia, las actuaciones administrativas emitidas por el ente regulador descrito llevan implícito el ejercicio de una potestad discrecional técnica, la cual alude estrictamente a los juicios técnicos de carácter económico, que tienen como finalidad verificar posibles incumplimientos a la normativa en cuestión e investigar la existencia de prácticas anticompetitivas en un sector económico determinado.

En ese sentido, la determinación del mercado relevante de un bien o sector económico específico —artículo 28 de la LC—, y la posición dominante de un agente económico dentro del mismo —artículo 29 de la LC—, se instituyen como juicios valorativos producto de la potestad extraordinaria relacionada; ello, dado que tienen su fundamento en los conocimientos especializados, técnicos y científicos atribuidos por la ley sectorial a la Superintendencia de Competencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA

DEFINICIÓN DE SIGNO DISTINTIVO FAMOSO, SIGNO DISTINTIVO Y SIGNO DISTINTIVO NOTORIAMENTE CONOCIDO

“En el artículo 2 de la LMOSE se determina la existencia de signos distintivos, signos distintivos *notoriamente conocidos* y signos distintivos famosos, y los conceptualiza de la siguiente manera:

Signo distintivo: es cualquier signo que constituya una marca, una expresión o señal de publicidad comercial, un nombre comercial, un emblema o una denominación de origen.

Signo distintivo notoriamente conocido: es un signo distintivo conocido por el sector idóneo del público, o en los círculos empresariales afines al mismo, como perteneciente a un tercero, que ha adquirido dicha calidad por su uso en el país o como consecuencia de la promoción del mismo.

Signo distintivo famoso: es aquel signo distintivo que es conocido por el público en general, en el país o fuera de él.

De las normas y jurisprudencia supra referidas se advierte que, para que una marca adquiriera la calidad de notoria, se debe demostrar tal condición con el objeto que la protección reforzada de la que goza este tipo de marcas surta plenos efectos. De ahí que la carga de demostrar dicha calificación es de quien la alega. En nuestra legislación no se regula procedimiento alguno para declarar la notoriedad de una marca o signo, por ello, tal condición debe ser demostrada por medio del procedimiento de oposición de un signo o marca.”

SE RECONOCE QUE LA INFORMACIÓN DE LA WEB ES UN ELEMENTO PRÁCTICO Y ÓPTIMO PARA LA COMPROBACIÓN DE HECHOS, PERO NO ES SUFICIENTE PARA DEMOSTRAR LA NOTORIEDAD

“En el presente caso, KLINGSPOR AG junto con el escrito de oposición presentó la impresión de la página web de United States Patent Trademark Office, en la cual consta el extracto de la inscripción de la marca KLINGSPOR en los Estados Unidos de América [folios 36 y 37 del expediente administrativo llevado por el Registrador Auxiliar]; además, cinco impresiones de la página web <http://www.klingspor.com>, en las que se muestra su historia y un listado de productos a la venta en línea, todas las imágenes captadas en idioma inglés [folios 38 al 41 del expediente citado].

Es de hacer notar la importancia de internet como un medio de comunicación y difusión tratándose de una herramienta que agiliza el conocimiento de cualquier marca. Se reconoce que la información de la web es un elemento práctico y óptimo para la comprobación de hechos, registros e incluso la difusión de noticias, eventos y publicidad. Siendo actualmente un canal de comunicación esencial en cualquier parte del mundo. En tal sentido, por medio de dicha herra-

mienta se pueden constatar ciertos elementos que demuestran la *notoriedad* de una marca; sin embargo, ésta no basta como único elemento para demostrar la calidad aducida.”

ELEMENTOS DE UNA MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA

“Según las normas citadas, la cualidad marcaria de *notoriamente reconocida* debe incluir: i) el grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público; ii) la duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier utilización de la marca; iii) la duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier promoción de la marca, incluyendo la publicidad o la propaganda y la presentación, en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique la marca; iv) la duración y el alcance geográfico de cualquier registro y/o cualquier solicitud de registro de la marca, en la medida en que reflejen la utilización o el reconocimiento de la misma; v) la constancia del satisfactorio ejercicio de los derechos sobre la marca, en particular, la medida en que ésta haya sido declarada como notoriamente conocida por las autoridades competentes; y vi) el valor asociado a la marca.

En el presente caso, no ha sido suficiente la presentación de los documentos (que por cierto están en idioma inglés) para justificar la calidad de *notoriamente reconocida* de la marca de fábrica y comercio de su propiedad [KLINGSPOR], porque no reflejan los parámetros determinados en el párrafo anterior.

Ahora bien, sobre el aprovechamiento de una marca notoriamente conocida, Carlos Gonzalez-Bueno sostiene que: «*Otro motivo por el que el titular de una marca notoria puede oponerse a la concesión de un registro es el de que el uso de la nueva marca, “realizado sin justa causa”, pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dichos signos anteriores (...)* En la medida en que la marca es un signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras (artículo 4 de la Ley de Marcas) cumplirá tanto mejor su función cuanto más generalizado sea su conocimiento. De ahí que pueda decirse que toda marca tiene, en menor o mayor medida, una vocación de notoriedad. Pero la notoriedad no es un fenómeno que surja por generación espontánea. Es un proceso tan extraordinariamente costoso en dinero, tiempo y esfuerzo, que sólo un número limitadísimo de signos distintivos logra pasar esta reválida. Así lo prueba el hecho de que en España (y lo mismo podría decirse de cualquier otro país) existen cientos de miles de marcas y sólo un puñado de ellas alcanzan ese ansiado premio de la notoriedad. En un momento anterior de este estudio hemos tenido la ocasión de acreditar que en nuestro país rige actualmente un criterio cuantitativo de notoriedad, en virtud del cual, lo determinante para que un signo distintivo adquiriera la condición de notorio, no es la extraordinaria valoración que los productos o servicios por él marcados merezca a los consumidores, sino el dato cuantitativo de que sea ge-

neralmente conocido por el sector pertinente del público. Pero ello no se opone a que, con extraordinaria frecuencia, ese amplio conocimiento vaya asociado a una muy buena reputación, de modo que los clientes del titular del signo notorio tenderán a atribuir a los bienes marcados por aquél unos altos niveles de calidad» [“Marcas Notorias y Renombradas”. 1era edición. Editorial La Ley. Páginas 178 y 184].

Corolario del reseñado, es viable establecer que la *notoriedad* de una marca es un elemento necesario para conseguir un aprovechamiento generalizado de una marca que, para ello, coadyuvan el prestigio y la reputación de la misma.

KLINGSPOR AG, sociedad opositora en el procedimiento de registro de la marca KLINGSPOR instaurado por EUROTOOLS, S.A. de C.V., no demostró que la marca de su propiedad inscrita en los Estados Unidos de América era notoriamente reconocida; en tal sentido, de acuerdo con la norma nacional, no se evidencia que exista un aprovechamiento injusto por parte aquélla en la inscripción de la marca de fábrica y comercio que pretende.

Consecuentemente, no se vislumbra el vicio alegado por la parte actora en la forma en que lo ha sido.”

AL NO TENER UNA INSCRIPCIÓN PREVIA DE LA MARCA, ES INEXISTENTE LA VULNERACIÓN A DERECHOS POR ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

“2. Como segundo argumento, señala la sociedad demandante que su marca es notoriamente conocida, protegida por la ley, conforme con el artículo 9 letras d) y j) de la LMOSED; sin embargo, las autoridades demandadas no aplicaron dichas disposiciones, irrespetando el principio de legalidad.

La letra d) del artículo 9) de la LMOSED preceptúa que: [...]

La causal de inadmisibilidad del registro de marca expresada supra tiene como elemento necesario la *notoriedad conocida* de la misma, cualidad que en el número anterior quedó constancia que su demostración no fue enfatizada por la parte actora. De ahí que no se configura el presupuesto normativo básico [signo distintivo notoriamente conocido] para que se aplique la protección prevista. Por consiguiente, no se evidencia la vulneración invocada.

Luego, la letra j) del artículo 9) de la LMOSED reza que: «*Si el registro del signo se hubiera solicitado para perpetrar o consolidar un acto de competencia desleal*».

Cabe recordar que en el número anterior se explicó que, por el *principio de territorialidad*, la protección desplegada en la LMOSED debe coincidir con la inscripción de la marca en el registro nacional. La parte actora no cuenta con una inscripción que priorice su derecho frente a la que pretende EUROTOOLS, S.A. de C.V.; consecuentemente, en apego al inciso cuarto del artículo 5 de la LMOSED, aquélla no goza de los derechos y garantías que cobija la ley. En ese orden, no puede soslayarse que, al no tener una inscripción previa de la marca a su favor, es inexistente la vulneración a sus derechos por actos de competencia

desleal. Desde esa óptica, tampoco es posible estimar el vicio que confuta la sociedad demandante.”

FIGURA DE LA DILUCIÓN EN MATERIA MARCARIA

“3. Finalmente, como *tercer* vicio, alega que con la inscripción de KLINGS-POR a favor de EUROTOOLS, S.A. de C.V. se genera la dilución de su marca.

En cuanto al tema de la dilución, el doctrinario Francisco Villacreses expone que: «*La protección más amplia de la figura de las marcas renombradas se justifica para evitar la dilución de la marca e impedir que terceros se aprovechen de manera parasitaria del prestigio adquirido por el signo. Otamendi respecto a la dilución acoge el criterio de Schechter: Como bien ha dicho Schechter, la dilución «es el cercenamiento gradual o la dispersión de la identidad y retención de la marca o nombre en la mente del público, por su uso en productos no competitivos. Cuanto más distintiva y única es la marca, más profunda es su impresión en la conciencia del público, y mayor su necesidad de protección contra la disociación del producto particular en conexión con el que se ha usado»*» [La Marca Notoria en la CAN. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador, Quito, 2008. Página 22].

En materia marcaria la figura de la dilución se asocia al debilitamiento de la capacidad distintiva de una marca notoria a consecuencia del uso ilegítimo de alguno de sus elementos diferenciadores por parte de terceros, dando lugar a confusión. Sin embargo, tal como se estableció en el número 1 de este romano, KLINGSPOR AG no acreditó la cualidad de notoriamente reconocida de su marca; en tal sentido, no se puede analizar si la marca a inscribir por EUROTOOLS, S.A. de C.V. es susceptible de generar dilución en la de aquélla. Por consiguiente, el vicio reclamado no se advierte.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 476-2016, fecha de la resolución: 30/07/2021

MARCAS

FINALIDAD DEL REGISTRO DE UNA MARCA O SIGNOS DISTINTIVOS

“De lo expuesto *supra*, se observa que el planteamiento de la demandante radica inicialmente en que su marca [KLINGSPOR] es una invención propia y, por tanto, el uso de la misma por parte de EUROTOOLS, S.A. de C.V. vulnera su derecho de propiedad intelectual porque su marca es *notoriamente reconocida*; de ahí que el uso que hace aquélla provoca un aprovechamiento injusto de la distintividad y de la notoriedad de su marca.

Debe mencionarse que el registro de una marca o signos distintivos en general conlleva la protección de manera integral de un determinado derecho de

propiedad intelectual, ya que la invención o creación del intelecto que se desea inscribir debe atender, principalmente, al principio registral de prioridad [se debe respetar los signos o marcas previamente inscritas ¿derecho de un tercero?], así como a otros regulados en la ley pertinente ¿como el principio de legalidad?.

El artículo 1 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos [en adelante LMOSD] establece como objeto: «(...) *regular la adquisición, mantenimiento, protección, modificación y licencias de marcas, expresiones o señales de publicidad comercial, nombres comerciales, emblemas, indicaciones geográficas y denominaciones de origen, así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias*» [el subrayado es propio]. En otras palabras, la LMOSD regula la protección de las marcas o signos distintivos, porque primordialmente se protege la invención frente a otras futuras [principio de rogación registral] o frente a una existente de un tercero cuyo derecho esté inscrito [principio de prioridad], en virtud de una tutela amparada bajo los parámetros regulados en la ley [principio de legalidad registral].”

DURACIÓN, RENOVACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL REGISTRO DE UNA MARCA O SIGNO DISTINTIVO

“El artículo 21 de la LMOSD estatuye la duración, renovación y modificación del registro de una marca o signo distintivo, así: *«El registro de una marca tendrá una vigencia de diez años a partir de la fecha de su inscripción. Podrá renovarse indefinidamente su registro, por períodos sucesivos de diez años, contados desde la fecha del último vencimiento»*.

De la jurisprudencia y norma señaladas es viable concluir que en El Salvador la protección del derecho de propiedad intelectual de una marca en general tiene un plazo determinado pero que es susceptible de renovación. Es decir, el derecho de propiedad intelectual de una marca prevalece temporalmente y su continuidad está supeditada a requisitos registrales que renuevan la protección de la misma [título II, capítulo III, de la LMOSD]. De lo dicho se infiere que la protección registral puede extinguirse ante la pasividad o, incluso, la negligencia del propietario.

El artículo 6 *quinquies* del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual [en adelante, Convenio de París], que fue suscrito por nuestro país el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos y ratificado el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres, regula ¿en lo pertinente? que: [...]

Del anterior precepto es fácil concluir que las marcas de fábrica o de comercio deben ser rehusadas (rechazadas) para su registro o invalidadas, en su caso, cuando, entre otros, afecten derechos adquiridos por terceros en el país donde se reclama la protección de la marca. Adicionalmente, las causas de un rechazo son: i) por afectación de un tercero en el país que se reclama la protección; ii) por razones intrínsecas de la marca en el país que se reclama la protección; y iii) porque se contraría la moral y el orden público y sea capaz de engañar al

público. En la LMOSED los anteriores parámetros se encuentran regulados en los artículos 8 y 9, pues recogen la inadmisibilidad de marcas por razones intrínsecas y por derechos de terceros, respectivamente. Se contempla también el parámetro de ser la marca contraria a la moral y al orden público [letra g) del artículo 8] y engañar al público [letra i) de esta última norma].”

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD REGISTRAL

“El anterior traslape de normas, para el presente caso, se considera necesario en razón de que el Convenio de París señala la protección, específicamente en el caso de la inscripción de una marca que se encuentre previamente inscrita en otro país; en similar sentido la LMOSED también protege una marca inscrita previamente en un país diferente.

Como ya se manifestó anteriormente, la propiedad intelectual es un derecho que puede o no perdurar en el tiempo, y, en virtud de los principios generales del derecho registral [rogación, publicidad, prioridad, especialidad, legalidad y territorialidad], la protección legalmente establecida se desarrolla en la función propia prevista en cada país.

Al verificar que la legislación nacional sí prevé la protección de una marca registrada previamente en otro país, es necesario atender al principio de *territorialidad registral* regulado en el artículo 5 inciso cuarto de la LMOSED, el cual establece lo siguiente: «*El titular de una marca protegida en un país extranjero, gozará de los derechos y de las garantías que esta Ley otorga siempre que la misma haya sido registrada en El Salvador, sin perjuicio de la protección de los signos notoriamente conocidos o famosos*».”

DETERMINACIÓN DE UNA MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA

“En el presente caso, EUROTOOLS, S.A. de C.V. presentó el catorce de marzo de dos mil ocho la solicitud de inscripción de la marca de fábrica y de comercio “KLINGSPOR”, en clase siete de la clasificación de Niza.

Por su parte KLINGSPOR AG, sociedad de nacionalidad alemana, presentó una oposición a la inscripción de esa marca, aduciendo, según el respectivo escrito, que la misma está registrada a su favor desde el cuatro de enero de mil novecientos ochenta y tres, al número 1222280 de la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de América [United States Patent and Trademark Office].

La marca de la sociedad opositora está registrada en un país distinto a El Salvador; sin embargo, no cuenta con un registro marcario en este país, por ende, en apego al principio de territorialidad regulado en el artículo 5 inciso cuarto de la LMOSED, la protección de la marca de comercio inscrita en los Estados Unidos de América no faculta el goce de los derechos y garantías que la LMOSED cobija. Ahora bien, la excepción a la anterior regla la constituye los signos notoriamente conocidos o famosos.

En este punto es importante destacar que el argumento de la parte actora estriba en que su marca KLINGSPOR es una *marca notoriamente reconocida*, siendo que, a pesar de no encontrarse registrada con anterioridad en el sistema público de El Salvador, su marca debería estar protegida por la legislación nacional, según la excepción prevista en el mismo inciso cuarto del artículo 5 de la LMOSD.

La cualidad de *notoriamente reconocida* implica el estatus de un nivel superior de distintividad y, por ende, adquiere una protección especial que, entre otros beneficios, incluye un aprovechamiento del uso de una marca como si la misma hubiera sido previamente registrada. En tal sentido, es necesario verificar si la marca propiedad de la parte actora es *notoriamente conocida* [en el contexto de la norma citada], a efecto de constatar el aprovechamiento injusto de la marca en discusión por parte de la sociedad EUROTOOLS, S.A. de C.V.

El artículo 6 bis del Convenio de París regula la protección especial de las marcas *notoriamente reconocidas*, así: «1) Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta».

El Salvador forma parte de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, adherido según Acuerdo Ejecutivo número 258, del dieciséis de marzo de dos mil, y ratificado por Decreto Legislativo número 39, del veintidós de junio de dos mil, publicado en el Diario Oficial, tomo 348, número 141, del veintisiete de julio de dos mil. Tal Organización emitió el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve la Propuesta de Resolución Conjunta Relativa a las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas, y en el artículo 2 establece [...]

En esa línea, esta Sala ha sostenido que: «La protección regulada para las marcas o signos se refuerza respecto a una categoría de estos (sic) que, debido a su éxito, logran un amplio conocimiento tanto del consumidor como de los sujetos distribuidores de los mismos. La notoriedad es un grado superior al que llegan pocas marcas. Es una aspiración que los titulares marcarios siempre tienen. El lograr esa condición implica un nivel de aceptación por parte del público que sólo es consecuencia del éxito que ha tenido el producto o servicio que las marcas distinguen. En tal sentido, no se podrá concluir que una marca o signo nace con tal condición. La determinación del sector idóneo del público consumidor de una marca notoria es importante, por cuanto permite conocer si la misma es en realidad conocida por el tipo de consumidor al que va dirigido el producto».

[Sentencia de referencia 103-2016, de las quince horas cincuenta y cuatro minutos del doce de enero de dos mil veintiuno].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 476-2016, fecha de la resolución: 30/07/2021

MÉDICOS RESIDENTES

ESTA PLAZA SUPONE DEBE SER UTILIZADA PARA LA FORMACIÓN ACADÉMICA DE ESPECIALISTA

“De todas estas disposiciones se desprende que la plaza de residente supone ser utilizada para la formación académica de especialistas, quienes, en principio, tienen una relación que debería ser estrictamente académica con el Ministerio de Salud y con los hospitales en los cuales se desempeñan, mismos que, también, en principio, debían ser los que se señalaban en el artículo 6 de la Norma para la Ejecución de los Programas de Especialidades Médicas y Odontológicas en los Hospitales Nacionales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es decir, aquellos que se encuentren dentro de un programa académico y que cuenten con Unidad de Formación Profesional por lo que, se entendería, estos residentes no forman parte del personal permanente de los hospitales y, en consecuencia, no gozarían de estabilidad laboral.

Sin embargo, el procedimiento de selección 9 de los Lineamientos para la Selección y Contratación de Médicos con Funciones de Residentes en Hospitales Generales, que se encontraba vigente desde dos mil ocho, devela que el Ministerio de Salud **también contrataba Médicos Especialistas**, es decir, ya formados y acreditados, con la **finalidad de mejorar la capacidad de atención de los hospitales**, con lo que, en esos casos **no es factible sostener que se trataba de una relación puramente académica**, sino, más bien, era una manera que utilizaba la Administración para contratar médicos bajo la figura de especialistas sin brindarles estabilidad y con la facilidad de dar por finalizadas estas “*contrataciones*” sin procedimiento.

Visto lo anterior, se vuelve necesario aclarar que aun cuando los lineamientos antes referidos habilitaban la posibilidad de contratar a médicos especialistas para mejorar la calidad de la atención a los usuarios, esta Sala observa que, no consta en el expediente judicial ni en el expediente administrativo que el doctor GS posea alguna especialidad, en consecuencia, no se debió contratar bajo la figura establecida en la normativa *supra* citada, sin embargo, el yerro cometido por parte de la Administración en su momento generó un derecho al administrado que no podemos soslayar, en ese sentido, continuaremos el análisis del caso.

Frente a las disposiciones que se citan como sustento de la supuesta ausencia de estabilidad, el TSC señaló aspectos materiales y legales que se relacionaron *supra*. Entre otras cosas, se hizo referencia al nombramiento por Ley de

Salarios del doctor GS, lo que hace necesario referirse al régimen de la carrera administrativa que se ve protegido por la LSC.

En esa línea, cuando ocurre un conflicto entre normas, se distinguen los casos en que las disposiciones en colisión son de distinta jerarquía de aquellos en que las normas son del mismo nivel jerárquico. Esta distinción se funda en que las normas en el sistema de fuentes del derecho tienen distinta fuerza normativa y, por consiguiente, también distinta resistencia normativa.

La fuerza normativa se refiere, desde la perspectiva formal, al poder coercitivo de la norma, y, desde la perspectiva material, a su legitimidad; mientras que la resistencia normativa es la capacidad de prevalencia que tiene la norma frente a normas de contenido contrario.

En nuestro sistema de fuentes de derecho, la norma con mayor fuerza es la Constitución, de la cual deriva todo el sistema (es norma originaria y originadora, contiene el poder delegado del pueblo y, por ello, es la suprema norma desde el carácter formal), siendo que tiene frente a otras normas la mayor resistencia normativa (es la de mayor jerarquía formal); el sistema de fuentes de derecho que de ella se origina se traduce en normas secundarias –la ley formal general y los decretos legislativos individuales con fuerza de ley– y luego las normas terciarias (los reglamentos, acuerdos ejecutivos y las ordenanzas) o, incluso, de menor jerarquía (normas técnicas, órdenes ejecutivas, memorandos).

Cuando una norma de mayor jerarquía colisiona con una de menor, la fuerza normativa de la norma superior será suficiente para vencer la resistencia normativa de la norma de jerarquía inferior; lo que no sucede a la inversa, pues la norma jerárquicamente inferior es incapaz de resistir a la superior.

En las ocasiones en que se oponen a esta regla, circunstancias por las cuales se justifica que la norma inferior debe prevalecer frente a la de jerarquía mayor, por cuanto la inferior cumple un mandato constitucional y la superior se opone a él, en realidad el conflicto sucede entre la Constitución y la norma opuesta, manteniéndose la jerarquía en el sistema de normas.

En el presente caso, ocurre que el doctor GS estaba contratado para prestar servicios permanentes como médico especialista en el Hospital Nacional “Dr. *****” de Chalatenango y su plaza estaba contemplada en la Ley de Salarios, en propiedad, y, como se logró constatar antes, se encontraba laborando en la plaza de *médico residente (becario)* desde el año dos mil tres, desde esa fecha sufrió dos despidos y que, luego de haber iniciado la respectiva acción, fue reinstalado por el TSC, pero la autoridad administrativa incumplió los términos de la respectiva decisión administrativa.

Se advierte que todas estas disposiciones administrativas citadas son de jerarquía inferior a la que tiene la ley formal en nuestro ordenamiento y, en caso de colisionar, deben necesariamente ceder por su menor fuerza normativa.

Así, se tiene que los Lineamientos para la Selección y Contratación de Médicos con Funciones de Residentes en Hospitales Generales pretenden, particularmente desde su procedimiento de selección número 9, regular la contratación

de médicos especialistas que prestan funciones médicas permanentes en un ente público, es decir, se trata de una vinculación laboral bajo un régimen distinto al que, para ese tipo de servidores, se ha dispuesto en la LSC.

Por otra parte, este tipo de contratación es contraria a las disposiciones de la Norma para la Ejecución de los Programas de Especialidades Médicas y Odontológicas en los Hospitales Nacionales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social porque no regula una vinculación académica, sino una relación laboral que es de naturaleza permanente, y, en este caso, se desarrolla en un nosocomio que no cumple el perfil para el cual fue creada la plaza en interinato de *médico residente (becario)* porque no se encontraba dentro de un programa académico ni contaba a esa fecha con Unidad de Formación Profesional.

Asimismo, los referidos lineamientos pretenden regular el nombramiento en estas plazas después de tres meses de prueba, controlar la duración de esta estabilidad limitándola a un año (lo que tiene sentido cuando se trata de la formación de la especialidad pero no cuando se trata de una vinculación laboral), supeditando la continuidad posterior a nombramientos anuales, prorrogables hasta por tres años, dependiendo de una evaluación (de nuevo, con pleno sentido cuando se trata de la formación académica, careciendo de objeto cuando se trata de la relación laboral) y que pueden ser cesados sin seguir procedimiento o trámite alguno.

Frente a estas disposiciones se tiene lo regulado en la LSC, que otorga estabilidad a los empleados públicos, señala que los nombramientos por Ley de Salarios deben cumplir diversos requisitos, entre ellos, haber pasado un período de prueba de tres meses y que, una vez finalizado este período, se adquiere plena protección de los derechos; además, prescribe un procedimiento que se requiere para desvincular al empleado nombrado y determina las causas legalmente aceptadas para dicha desvinculación.

Esta confrontación se resuelve atendiendo primeramente la jerarquía normativa y, de ello, deviene la mayor resistencia normativa de la LSC frente a las disposiciones de carácter terciario o inferior a éste, lo que trae como consecuencia la prevalencia de la norma de jerarquía superior, pues las normas terciarias no son capaces de modificar aquélla.”

MÉDICOS NO PUEDEN SER NOMBRADOS BAJO LAS CONDICIONES EXPUESTAS EN LOS LINEAMIENTOS PARA LA SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN DE MÉDICOS CON FUNCIONES DE RESIDENTES EN HOSPITALES GENERALES

“Dicho resultado no afecta la relación académica que se ha regulado entre médicos residentes que se están especializando (en los hospitales que tienen Unidad de Formación Profesional) y los nosocomios en que desarrollan su residenciado; pero sí afecta la correcta forma de contratación de médicos especialistas en hospitales generales que no tienen Unidad de Formación Profesional y que se realiza para mejorar la capacidad de respuesta de esos hospitales o, lo

que es lo mismo, para aumentar la plantilla de médicos especialistas disponibles en dichos nosocomios.

En estos casos, los médicos no pueden ser nombrados bajo las condiciones expuestas en los Lineamientos para la Selección y Contratación de Médicos con Funciones de Residentes en Hospitales Generales, especialmente mediante el procedimiento de selección N° 9, menos aún, si su plaza se encuentra contemplada en la Ley de Salarios.

Tales nombramientos buscan dotar a los hospitales generales de médicos especialistas con facilidad tanto para “contratarlos” como para desvincularlos del hospital sin procedimiento, y constituyen un fraude de ley al pretender evadir el régimen de la carrera administrativa a la que los médicos pertenecen y que permite su nombramiento por estar contemplado en la Ley de Salarios, con todas las prestaciones que dichos nombramientos conllevan.”

INEXISTENCIA DE RELACIÓN Estrictamente Académica con el Hospital, por lo que el Tribunal de Servicio Civil es competente para conocer el recurso interpuesto, dado que el médico está nombrado en una plaza en propiedad

“Lo antecedente significa que: (i) el doctor GS no poseía una relación estrictamente académica con el Hospital Nacional “Dr. *****” de Chalatenango, sino una relación *laboral*; (ii) esta relación laboral se rige por la LSC dado que el referido médico está nombrado en una plaza en propiedad conforme con la Ley de Salarios.

Por tanto, luego de realizar el anterior análisis, se llega a tener la certeza que, en este caso en particular, el TSC es competente para conocer del recurso interpuesto por las partes en sede administrativa; en ese sentido, el acto dictado por éste a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del trece de julio de dos mil quince es ilegal, atendiendo el argumento de la parte actora sobre su inclusión en la carrera administrativa que regula de LSC.

Es preciso aclarar que, en el presente caso, se concluyó que la plaza del doctor GS estaba contemplada en la Ley de Salarios y su nombramiento era permanente. Además, es necesario traer a colación que ya existe un precedente emitido por esta Sala, bajo la referencia 442-2012, de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, en el que se resolvió de una forma distinta, en vista de los argumentos planteados en aquella ocasión eran que el médico residente finalizaba su relación académica el treinta y uno de diciembre de dos mil once, ya que se encontraba nombrado de forma interina desde el ocho de febrero de ese mismo año. Sin embargo, con base en los argumentos expuestos en el presente proceso, que son distintos al precedente citado, se ha hecho un análisis aplicado al caso particular y se llegó a la conclusión abordada.

Ahora bien, en la sentencia de las quince horas con veinte minutos del veintidós de julio de dos mil diecinueve, dictada en el proceso con la referencia 441-

2012, se desarrolló un análisis similar al presente proceso, dentro de los cuales se encuentran aspectos importantes como que la plaza del actor estaba contemplada en la Ley de Salarios y que había laborado por muchos años como médico dentro de la institución.

De lo anterior, se ha establecido que la decisión del TSC, de declararse incompetente para conocer de los recursos interpuestos porque, supuestamente, el actor estaba excluido de la carrera administrativa, es ilegal, en vista de que éste, como *médico residente (becario)*, labora en un hospital que no posee Unidad de Formación Profesional y su relación no es estrictamente académica sino laboral.

Por lo anterior, es innecesario e inoficioso examinar cualquier otro vicio de ilegalidad confutado por el demandante ya que no haría cambiar el resultado de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 144-2016, fecha de la resolución: 12/04/2021

MERCADO RELEVANTE

ASPECTOS PARA DETERMINAR SI UN AGENTE ECONÓMICO GOZA DE UNA POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO

“En este mismo sentido, conforme a lo dispuesto en los artículos 29 de la LC y 16 del RLC, para determinar si un agente económico goza de una posición dominante en el mercado relevante, deben considerarse los aspectos siguientes: a) su participación en dicho mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los agentes competidores puedan real o potencialmente contrarrestar dicho poder; b) la existencia de barreras a la entrada y a los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores; c) la existencia y poder de sus competidores; y d) las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos.

A partir de lo anterior, este Tribunal advierte que la potestad discrecional técnica que el ordenamiento jurídico otorga al Consejo Directivo de la Superintendencia de Competencia para definir el mercado relevante y determinar la posición dominante de un agente económico dentro del mismo, está compuesta por dos elementos principales: *el núcleo material de la decisión técnica y los elementos reglados aledaños al juicio técnico.*

El primero de ellos, se instituye como la definición precisa del concepto económico al que hace referencia la concreta disposición normativa de la ley sectorial —verbigracia, mercado relevante y posición dominante en el mercado relevante—, la cual se fundamenta en los conocimientos especializados de la autoridad de competencia y en el análisis del contenido de los elementos reglados contemplados para su definición.

Por su parte, el segundo elemento citado está configurado por los criterios legales que deben ser observados por la autoridad de competencia con el objeto de precisar el concepto económico a aplicar al caso concreto.”

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“[...] En este contexto, si bien la autoridad demandada aduce que las proposiciones y conclusiones que atañen al examen de sustituibilidad de la demanda tienen a su base el “*análisis de los hechos*” investigados y un estudio sobre las condiciones de competencia en el mercado de la agroindustria azucarera; la motivación, como requisito de validez del acto administrativo, exige que del contenido del mismo se infiera inequívocamente el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, esto es, la justificación de las premisas de hecho, de derecho y probatorias que fundamentan las conclusiones adoptadas en la resolución respectiva.

En el caso de mérito, dado que el análisis efectuado por el Consejo Directivo demandado comporta la definición de un juicio valorativo producto de la potestad discrecional técnica que la LC le otorga a dicha autoridad, la motivación de las conclusiones relativas a la sustituibilidad de la demanda, debía contener estrictamente los elementos siguientes: *i)* el material o las fuentes de información sobre las que operó cada una de las proposiciones que las fundamentan; *ii)* los singulares criterios de valoración cualitativa que se hayan seguido para llegar a tales proposiciones; y *iii)* las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos condujeron a las conclusiones definidas.

Sin embargo, en el presente caso, teniendo en cuenta que las conclusiones a las que arribó la autoridad de competencia en el análisis de la sustituibilidad de la demanda examinado, no incluyeron dentro de su contenido los elementos relacionados *supra*, no es posible discernir si las proposiciones que las fundamentan se determinaron dentro de los márgenes de apreciación que resultan tolerables en la rama científica aplicada —economía— o, por el contrario, si respondieron a criterios que pudieran resultar no asumibles por carecer de total justificación técnica.

En este punto es importante mencionar que la motivación de un acto administrativo, máxime cuando se trata de la justificación fáctica, jurídica y probatoria de una decisión gestada en el marco de la discrecionalidad técnica, no se puede reducir a la invocación abstracta de conclusiones, a meras afirmaciones, a tesis o postulados que se dan por sentado respecto de las ciencias económicas, o a cualquier tipo de consecuencia de orden económico ***sin que exista, en el mismo acto administrativo, un proceso de integración de los diversos factores jurídicos y económicos que permitan, mediante una argumentación lógica y coherente, arribar a la conclusión estimada.*** No debe perderse de vista que la actuación administrativa impugnada posee un carácter cualificado, dado que su núcleo decisorio está ligado con una serie de elementos que exigen una especial motivación: discrecionalidad técnica, elementos jurídicos concatenados

con hechos económicos, la determinación del funcionamiento y orden objetivo o real del mercado económico, la determinación de una posición dominante en dicho mercado, entre otros aspectos.

A manera de ejemplo, la definición del mercado relevante producto y geográfico, la existencia de poder en el mercado y de posición dominante, no puede ser resultado de meras afirmaciones o de la estimación superficial de resultados obtenidos en un estudio de mercado, ***obviándose una interpretación jurídica del hecho económico a cargo de la autoridad que asume las facultades de control y vigilancia administrativas. Asumir lo contrario implicaría, para cualquier juez, que la decisión de la situación jurídica de un agente económico no se origina en los procesos valorativos y de interpretación de la autoridad de competencia, sino en los meros informes y conclusiones dadas por los peritos adscritos a dicha autoridad.*** En este sentido, esta Sala es enfática en señalar que todo estudio económico no debe ser tomado, automáticamente, como una razón de derecho válida que justifique la intervención del poder público y la aplicación de las sanciones respectivas; por el contrario, debe existir, por parte de la autoridad de competencia, una interpretación racional, lógica, idónea, suficientemente explicativa, para cumplir un requisito de validez de todo acto administrativo que no es otro que su motivación.

De ahí que, si bien en el análisis económico de la sustitubilidad de la demanda, el Consejo Directivo demandado plasmó las conclusiones obtenidas por la Superintendencia de Competencia en el estudio técnico denominado “*Caracterización de las condiciones de competencia del sector de la agroindustria azucarera de El Salvador*”; dichas proposiciones, respecto del acto administrativo impugnado, carecen de las fuentes de información que las fundamentan, los particulares criterios de valoración cualitativa para llegar a las mismas y los argumentos por los que tales criterios permitieron obtener las inferencias precisadas por la autoridad citada.

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, esta Sala arriba que las conclusiones efectuadas por el Consejo Directivo demandado (en el análisis económico de la sustituibilidad de la demanda) relativas a: “*la poca sustituibilidad por el lado de la demanda entre los diferentes tipos de azúcar —azúcar blanco, moreno y refinado— y la inexistencia de una alternativa que sustituya la demanda de la distribución mayorista del azúcar —sustitución por otros granos básicos—*”, carecen de motivación, ello, en el sentido fijado en los párrafos que anteceden.

Como consecuencia lógica de la configuración del vicio relacionado *supra*, el análisis de sustituibilidad de la demanda efectuado por la autoridad de competencia, resulta afectado en su presunción de validez.

En ese sentido, la primera conclusión relevante para la decisión de fondo del presente caso es la relativa a que ***el análisis antedicho carece de validez, ello, como consecuencia de la falta motivación de las conclusiones que lo fundamentan.***

viii. Ahora bien, configurada la invalidez de uno de los elementos reglados e intrínsecos de la definición de mercado relevante efectuada por el Consejo Directivo demandado, resulta procedente analizar la incidencia que tal vicio comporta a la configuración de la práctica anticompetitiva de abuso de posición dominante determinada contra la sociedad demandante; ello, a partir de la correcta definición del juicio técnico aludido y la determinación de posición dominante por parte de dicha sociedad en el mercado relevante definido.

Dicho análisis, en atención a los conocimientos especializados, técnicos y científicos de la economía atribuidos por la ley sectorial a la Superintendencia de Competencia, se efectuará a partir del marco teórico conceptual —sobre los criterios económicos precitados—, desarrollado por el Consejo Directivo demandado en el acto administrativo controvertido.”

DEFINICIÓN DE MERCADO RELEVANTE

“Pues bien, sobre la definición de mercado relevante, en el apartado “A. *Sobre los aspectos que deben tomarse en consideración para la definición del mercado relevante*”, la autoridad administrativa demandada indicó que tal juicio valorativo constituye un paso preliminar y necesario para examinar los efectos de la conducta analizada.

Así, se señaló que tal definición es importante para la determinación de una posible posición de dominio que sea ostentada por un agente económico que participe directa o indirectamente en una actividad económica y, por ende, para la investigación de las prácticas anticompetitivas tipificadas en los artículos 26 y 30 de la LC, dado que, previo al establecimiento de la existencia de una posición dominante por parte del agente económico y la comprobación de tales prácticas contrarias a la norma, se hace necesario circunscribir el mercado en el cual éste goza de dicha condición.

En razón de lo anterior, en el acto controvertido se concluyó que al definir el mercado relevante se realiza un paso fundamental para el análisis de una práctica anticompetitiva, el cual deberá determinarse considerando, en la medida de lo posible, los criterios definidos en los artículos 28 de la LC y 15 del RLC.”

MERCADO PRODUCTO Y MERCADO GEOGRÁFICO

“Por otra parte, respecto de la metodología para definir el mercado antedicho, se manifestó que, inicialmente, se analizan todos los productos y/o servicios que el consumidor considere intercambiables o sustituibles debido a las características, el precio y el uso para el que se destinan —*mercado producto*—, y el área geográfica dentro del cual los consumidores tienen la capacidad y voluntad de cambiar sus compras, en cantidades significativas, de una ubicación a otra, como consecuencia de un cambio en los precios relativos —*mercado geográfico*—.

Respecto al primero de los aspectos citados —mercado producto—, se indicó que su definición toma como fundamento el análisis de ciertos criterios a los que, desde el punto de vista de la competencia, está sometido el producto o servicio investigado, esto es, la *sustituibilidad de la demanda y sustituibilidad de la oferta*.

Seguidamente, la autoridad de competencia puntualizó que, una vez definido el *mercado producto*, se procede a precisar el *mercado relevante geográfico*, el cual conlleva el análisis de las áreas geográficas de actuación de los agentes económicos investigados. Sobre este último mercado, resulta particularmente importante analizar la *existencia de sustitución del producto o servicio por el lado de la demanda*.

Así, una vez definidos todos los elementos relacionados, la combinación de los resultados del *mercado producto* y *mercado geográfico* permite obtener la definición final del *mercado relevante*, la cual, según puntualizó el Consejo Directivo demandado, no constituye un fin en sí mismo, sino un paso metodológico para delimitar el ámbito de producto y geográfico en el que el agente investigado puede o no ostentar una posición dominante.

Por su parte, respecto a la determinación de posición dominante en el mercado relevante definido, en el apartado “*B. Sobre la posición dominante como presupuesto procesal para el análisis de las prácticas contenidas en los artículos 26 y 30 de la LC*”, el Consejo Directivo demandado manifestó que la determinación de que un agente tiene posición dominante constituye un presupuesto procedimental que habrá de cumplirse para valorar si las conductas imputadas al agente con posición dominante encajan bajo las conductas prohibidas por los artículos 26 y 30 de la LC.

Por consiguiente, según señaló la autoridad antedicha, si el agente económico investigado por este tipo de prácticas no tiene posición dominante, es irrelevante seguir con el análisis del caso. Y es que, haciendo analogía de la teoría de los presupuestos procesales, sin posición dominante es inútil examinar la prueba sobre la práctica anticompetitiva denominada “abuso de posición dominante”, en sus posibles manifestaciones, dado que el presupuesto común es la existencia de posición dominante en el mercado.

Finalmente, respecto a la práctica anticompetitiva de abuso de posición dominante, en el apartado “*D. Del abuso de posición dominante, específicamente sobre el artículo 30, letra a), de la Ley de Competencia*”, el Consejo Directivo demandado puntualizó que la idea del abuso de posición dominante parte de la concepción de la existencia de una posición dominante por uno o varios agentes económicos que participan dentro de un mercado relevante particular. Respecto a lo anterior, destacó que la LC no castiga la posición dominante en sí, dado que no es considerada una práctica anticompetitiva, sino que esta tiene que estar aparejada del abuso.

Así, según se señaló en el acto controvertido, con relación a la evaluación de las conductas realizadas por los agentes con posición dominante, es preciso

señalar que la definición del mercado relevante juega un papel determinante en la investigación del abuso de posición dominante. A este respecto, la posición dominante del agente económico investigado se analiza en relación con un determinado mercado geográfico, y respecto de un producto —bien o servicio— o mercado de producto específico.

ix. La valoración conjunta de las proposiciones conceptuales y normativas antedichas, permiten puntualizar las conclusiones siguientes:

a. La definición de mercado relevante para los casos de libre competencia está referida a la determinación de dos elementos específicos: el mercado producto relevante y el mercado geográfico relevante.

b. El mercado relevante producto, lleva implícito el análisis de dos criterios económicos fundamentales: sustituibilidad de la demanda y sustituibilidad de la oferta.

Por su parte, el mercado relevante geográfico, se define en función del área geográfica en donde se encuentren las fuentes de aprovisionamiento del producto o servicio relevante por parte de los consumidores.

c. La combinación de resultados entre el mercado producto y geográfico, permitirá obtener la definición final del mercado relevante investigado.

d. Para determinar la posición de dominio o poder de mercado de un agente económico, es necesario que previamente se haya determinado el mercado relevante en el que se examinará la posición del mismo, por ello, la definición de tal concepto económico posee carácter instrumental.

e. La declaratoria de la existencia de la práctica anticompetitiva relativa al abuso de posición dominante instaurada en el artículo 30 letra a) de la LC, está condicionada al establecimiento previo de la existencia de posición de dominio por parte del agente económico investigado dentro del mercado relevante, y, por consiguiente, a la definición y delimitación del mercado relevante respectivo.

x. En lo que importa al presente caso, la autoridad administrativa demandada, en la resolución de las diez horas del veinticuatro de abril de dos mil doce —acto administrativo controvertido—, a partir de la combinación del mercado producto (*análisis de sustituibilidad de la demanda y oferta*) y mercado geográfico delimitados en la investigación, determinó que el mercado relevante, para efectos de la investigación efectuada contra la impetrante, quedaría definido como *“la distribución mayorista de azúcar blanca a nivel nacional”*.

En ese contexto, dado que la definición de mercado relevante comporta la determinación del análisis de *sustituibilidad de la demanda* —mercado producto relevante— como uno de los elementos intrínsecos para su configuración, **la falta de motivación advertida respecto del mismo es extensiva al juicio valorativo técnico aludido, pues cualquier inexactitud o error sustancial en la determinación de los elementos que lo componen obstaculiza la definición válida y legítima del concreto mercado en el que el agente investigado desarrolla su actividad económica. [...]**”

LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE EFECTUADA POR LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTROVERTIDO CARECE DE VALIDEZ

“Con todo, la segunda conclusión notable para la decisión de fondo del presente caso es la relativa a que la definición del mercado relevante efectuada por la autoridad de competencia en el acto administrativo controvertido **carece de validez; ello, como consecuencia de su falta de motivación en uno de los elementos reglados aledaños que la configuran.**

En este punto resulta importante precisar que la ausencia de motivación en la definición del mercado relevante en el caso de mérito, afecta *per se* la determinación de la posición dominante en el mercado de distribución mayorista del azúcar blanco, atribuida por el Consejo Directivo demandado a DIZUCAR, S.A. de C.V.; y de manera conexas afecta la determinación de la práctica anticompetitiva de abuso de posición dominante declarada contra dicha sociedad —y su consecuente multa—, **pues ambas categorías jurídicas poseen como condición *sine qua non* la definición previa del mercado relevante**, con el objeto de identificar de forma sistemática la dinámica competitiva a la que está sujeta el producto analizado y la capacidad que un agente económico posee para actuar con independencia de sus competidores, clientes, proveedores y consumidor final en un mercado específico.

Con lo anterior, es ostensible que, en el presente caso, la determinación de los anteriores elementos básicos de la justificación de la práctica anticompetitiva establecida, es *ilegal*, pues el postulado instrumental y necesario que los fundamenta, esto es, la definición del mercado relevante, carece de motivación en los presupuestos que lo integran.

xí. El artículo 46 de la LC, instauro: «(...) *Todas las resoluciones que emita la Superintendencia en que se afecten derechos, se establezcan sanciones o que dicten sobreseimientos o suspensiones de investigación, deberán emitirse en forma razonada.*» (el resaltado es propio).

Como se advierte, la definición de mercado relevante en los procedimientos administrativos sancionadores en los que se investigue la comisión de las prácticas anticompetitivas instauradas en los artículos 26 y 30 de la LC, es vital para la determinación y sostenimiento de la responsabilidad infractora.

En ese sentido, ***cualquier vicio o irregularidad respecto del juicio valorativo técnico en cuestión, afecta la presunción de legalidad de la resolución final y sancionadora que lo contiene, dado que, su definición se instituye como uno de los presupuestos necesarios para determinar la comisión de una o varias prácticas anticompetitivas por parte de un agente económico investigado.***

En lo que importa al presente caso, la falta de motivación en la definición del mercado relevante precisada por el Consejo Directivo demandado, es un vicio que trasciende la presunción de legalidad de su decisión sancionadora. En consecuencia, siendo la motivación un requisito de validez de todo acto adminis-

trativo, no cabe otra conclusión más que el acto impugnado en el presente caso es ilegal, y así ha de declararse en el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

CRITERIOS PARA DEFINIR EL MERCADO RELEVANTE DE UN PRODUCTO O SERVICIO ESPECÍFICO

“En ese contexto, los artículos 28 de la LC y 15 del RLC señalan que, para definir el mercado relevante de un producto o servicio específico, la autoridad de competencia deberá considerar los criterios siguientes:

a) las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando los medios tecnológicos, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

b) los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos dentro del territorio nacional o desde el extranjero, teniendo en cuenta sus fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones, así como el tiempo requerido para abastecer el mercado relevante;

c) los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y,

d) las restricciones normativas que limiten el acceso de consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Como se advierte, la definición de mercado relevante para los casos de libre competencia está referida a la determinación de dos elementos: a) el mercado producto relevante; y, b) el mercado geográfico relevante.

Respecto al primer elemento descrito, en la práctica se han empleado dos criterios complementarios y estrechamente relacionados entre sí para determinarlo: el carácter razonablemente intercambiable del uso —*sustituibilidad de la demanda*— y la elasticidad cruzada de la demanda —*sustituibilidad de la oferta*—. A su vez, el segundo elemento citado, se define como la zona en que los vendedores de un producto o servicio determinado realizan sus operaciones.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

RECONOCIMIENTO DE ARCHIVOS

“A partir de las disposiciones citadas, se verifica que la parte actora pretende afirmar que el reconocimiento de archivos ordenado por el IAIP no es procedente

porque –a su criterio– pone en riesgo la soberanía y seguridad nacional que el MDN debe proteger por mandatos constitucionales y legales.

(a) Como punto de inicio debe precisarse que, en el expediente administrativo relacionado con el presente caso, se verifica que el señor JLAA manifestó que requería información relacionada a crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a derechos humanos. Específicamente acotó: *«[I]os hechos de los cuales estoy solicitando información constituyen crímenes de lesa humanidad, son hechos de graves violaciones a derechos humanos de los cuales fueron víctimas miembros de la comunidad universitaria (...) constituyen información sumamente relevante que debe obrar en los archivos militares del Ejército y de los antiguos cuerpos de seguridad del Estado...»* [folio 8 del expediente administrativo].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido la obligación del Estado Salvadoreño para *«...adoptar las medidas pertinentes y adecuadas para garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad salvadoreña, el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado»* [Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Serie C No. 331. Sentencia del 31 de agosto de 2011, numeral 10 de la parte dispositiva].

Asimismo, el referido Tribunal Internacional ha razonado además que *«[I] a Corte considera que, en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas...»* (resaltado propio) [Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Serie C No. 101. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafo 180].”

“En esa misma línea, el artículo 19 de la LAIP que contempla los supuestos para considerar una información como reservada, prescribe en su inciso final lo siguiente: *«[n]o podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de trascendencia internacional»*.

A partir de lo expuesto, se concluye sin ambages que la información solicitada por el señor JLAA es de carácter público y su entrega deviene en una obligación para las entidades a las que se requieran [en este caso, el MDN] en virtud de la misma LAIP y de la jurisprudencia interamericana.”

(b) Habiéndose establecido que la información solicitada por el peticionario ante el IAIP es pública, deben efectuarse consideraciones sobre los sistemas de gestión de archivos.

El apoderado del MDN expuso que, con la diligencia de reconocimiento de archivos ordenada por el IAIP, se está mermando la capacidad de control del

flujo de información sensible, en la forma en que lo contempla la LAIP en los artículos 26 y 27.

El artículo 26 de dicha normativa, reza de la siguiente manera: «*[t]endrán acceso a información confidencial y reservada las autoridades competentes en el marco de sus atribuciones legales*»; y el artículo 27 de la misma ley, regula: «*[e]l titular de cada dependencia o entidad deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la custodia y conservación de los documentos que contengan información reservada o confidencial*».

Tal como se advierte de su tenor literal, las disposiciones invocadas por la parte impetrante hacen alusión al deber de custodia y conservación de la información que haya sido catalogada conforme a la LAIP como reservada o confidencial. En el presente caso, se reitera, se ordenó practicar una diligencia llamada nominalmente *de reconocimiento* en el procedimiento administrativo en el que se tramitaba una solicitud de información pública. Al margen de la facultad –o no– que tiene uno de los comisionados de realizar ellos directamente un reconocimiento [aspecto que se analizará en el siguiente punto], importa en este apartado destacar el carácter público de la información, y por ello el deber de cooperación y entrega de la información misma, o de la capacidad de reconstruirla.”

OBLIGACIÓN LEGAL DE CADA ENTIDAD DE POSEER UN RESGUARDO DE SU DOCUMENTACIÓN CON UNA CLASIFICACIÓN CLARA Y ORDENADA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA, RESERVADA Y CONFIDENCIAL

“Por otro lado, el mismo artículo 27 de la LAIP *supra* citado establece que es el titular de cada entidad el que tiene la obligación de adoptar los mecanismos necesarios para asegurar la custodia de información reservada o confidencial. Por ello, es obligación del MDN realizar las acciones de clasificación pertinentes para evitar que, en algún caso potencial, con el llamado *reconocimiento* se pusiera en riesgo el acceso a información reservada o confidencial que posea dicha entidad; disponiendo, por ejemplo, que se encontrarán en espacios separados al resto de información pública, los cuales tienen que estar debidamente rotulados y sellados, para garantizar la limitación a su acceso.

En esa misma línea, el Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas del Ministerio de la Defensa Nacional, emitido por el Presidente de la Corte de Cuentas de la República, mediante decreto número cincuenta y seis, de fecha diecinueve de abril de dos mil seis, publicado en el Diario Oficial número ciento uno, tomo número trescientos setenta y uno, de fecha dos de junio de dos mil seis, vigente desde la referida publicación; contempla en su artículo 43 lo siguiente: «*[l]a Fuerza Armada contará con un **sistema de identificación, registro y recuperación confiable**, que facilite el registro oportuno y adecuado y a la vez*

brinde facilidad para recuperar u obtener oportunamente la información necesaria, manteniendo los niveles de seguridad y confidencialidad» (resaltado propio).

El artículo 49 del Reglamento en comento prescribe: «[c]ada Comandante, Director y Jefe de unidades y oficinas militares de la Fuerza Armada, deberá regular toda documentación de soporte que demuestre sus actividades, **las que se mantendrán archivadas siguiendo un orden lógico y de fácil acceso y utilización...**» (resaltado propio).

Tomando en cuenta el contenido de las disposiciones citadas, se constata la obligación legal de cada entidad, y específicamente que el MDN, posean un resguardo de su documentación con una clasificación clara y ordenada de la información pública, reservada y confidencial.

Lo anterior permite concluir que, si el funcionario competente ordenara la práctica de una diligencia de reconocimiento de archivos, en el marco del trámite de una solicitud de información pública, ello no supone *per se* un riesgo para la custodia o conservación de la información que se encuentre catalogada como reservada o confidencial; puesto que existe un mandato legal para los entes obligados de mantener un resguardo de su documentación debidamente clasificada, identificada y ordenada lo que garantiza que, al pretender verificar la inexistencia –o no– de información pública, no se configurará un riesgo de tener acceso a la información reservada o confidencial; ya que según previsión legal, ésta debe estar no sólo físicamente separada de la información pública; sino que debidamente señalizada y categorizada según su naturaleza.

Como fundamento a su postura, el apoderado del MDN citó un pasaje de la sentencia emitida por esta Sala a las quince horas dos minutos del diecisiete de enero de dos mil diecisiete, en el proceso contencioso administrativo con referencia 220-2014, tal como se citó en el numeral 1 *supra*.

Sin embargo, debe precisarse que las afirmaciones que fueron citadas textualmente por la parte actora no se emitieron en el contexto del análisis de legalidad de una orden de *reconocimiento* de archivos, sino que fueron la consecuencia de un estudio sobre la orden relativa a permitir el **más amplio acceso** de los ciudadanos o particulares solicitantes de la información, sus investigadores y archivólogos, a los archivos y registros de las unidades militares, a fin que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información y corroborar su existencia o inexistencia.

Bajo esa lógica, era viable asumir el potencial riesgo en la custodia de información reservada o confidencial en la orden administrativa que se analizó en el procedimiento 220-2014. No obstante, tales afirmaciones no resultan trasladables al presente caso, puesto que ahora se discute la legalidad o ilegalidad de una diligencia probatoria denominada de *reconocimiento* que pretendía efectuarse materialmente por un comisionado del IAIP.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

EL IAIP HA INCUMPLIDO EL DEBER DE MOTIVACIÓN EN EL SEÑALAMIENTO DEL RECONOCIMIENTO, AL NO HABER ESTABLECIDO LOS ALCANCES Y OBJETO A RECONOCER O INSPECCIONAR CON LA DILIGENCIA ORDENADA

“B. Violación al principio de motivación: falta de motivación e indeterminación de los alcances y objeto de prueba del reconocimiento de archivos.

Ya ha quedado establecido que la información solicitada por el señor A es información pública y que el IAIP tiene la facultad *legal potencial* de realizar una diligencia de reconocimiento de archivos.

Ahora bien, en el presente caso se verifica que el IAIP ordenó la *celebración del reconocimiento de los archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares del Archivo Central ubicado en la capital.*

Mientras que la solicitud del peticionario se expuso en términos concretos [períodos específicos, lugares, fechas, incluso nombres de las víctimas] y además fue acompañada con documentación relacionada, como actas o noticias periodísticas de la época; ante ello, el IAIP se limitó a invocar que alegaba un reconocimiento de archivos sobre “los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares del Archivo Central” sin especificar alcances o parámetros del objeto de prueba que se pretendía acreditar con el reconocimiento, como por ejemplo período histórico específico, circunscrito a un lugar o región, con nombres, lugares, etcétera; que permita en todo caso, tener certeza de qué información se requiere; y no solicitarla en abstracto y de manera tan indeterminada que hace imposible delimitar la búsqueda, dada la naturaleza del Archivo Central que se pretendía inspeccionar.

En esta línea, es imprescindible reiterar que todo elemento probatorio, a efecto de acreditar los criterios de pertinencia y utilidad regulados en los artículos 318 y 319 del CPCM, conlleva la obligación de motivar con suficiente claridad y precisión el objeto de lo que se pretende probar, con el consecuente alcance de la diligencia probatoria que se desarrolle. La motivación en comento impedirá, además, que un medio probatorio se extralimite a acreditar hechos que no han sido introducidos ni controvertidos por las partes.

Asimismo, la motivación de las resoluciones es una exigencia especial para el IAIP, puesto que se contempla en el artículo 94 de la LAIP de la siguiente forma: « [l]as resoluciones expedidas por el Instituto deberán ser fundamentadas en los hechos probados y las razones legales procedentes, bajo pena de nulidad».

Particularmente, en el caso del reconocimiento judicial, su misma naturaleza exige que se delimite claramente la circunstancia objeto de prueba puesto que, tal como se acotó en el numeral 3.2. *supra*, requiere una constatación e inmediatez directa del juez mediante sus sentidos, respecto al objeto, persona o inmueble que se pretende reconocer.

En otras palabras, se trata de una diligencia probatoria personal y específica con una intervención pasiva del juzgador (en este caso, el Pleno de Comisionados del IAIP). La cual no conlleva una búsqueda o registro del lugar, por ello no puede manipular otros objetos más que aquellos específicamente señalados como objeto de la inspección, ya que su labor esencial es la de la constatación directa de las circunstancias o el estado en que está –o no– el objeto del reconocimiento.

Caso contrario, si lo que se pretende es efectuar una búsqueda material de distintos objetos en un lugar específico [como por ejemplo, en recintos o bodegas físicas o en bases de datos electrónicas], tal diligencia, ya no se enmarcaría en el llamado *reconocimiento* en los términos del CPCM; sino más bien, pretender ingresar a un domicilio con fines de investigación y registro del lugar, búsqueda de objetos o personas relacionadas a la supuesta destrucción de documentos públicos, pueden convertirse en situaciones que colindan más con la diligencia procesal penal llamada registro o allanamiento, el cual, no es un medio probatorio regulado en el CPCM, sino que está contemplado en el artículo 191 y siguientes del Código Procesal Penal y solo puede llevarse a cabo –este último– de conformidad a la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, por consentimiento de la persona que la habita, por mandato **judicial**, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas [artículo 20 de la Constitución de la República].

Ahora bien, en los argumentos vertidos ante este tribunal, el IAIP expuso: «[d]ebe aclararse el objeto de la apelación, que busca determinar la existencia de información relacionada a la solicitud original hecha en sede del MDN, a raíz de la resolución del Oficial de Información que resolvió: “no se encontró ningún antecedente relacionado a la información requerida. No contando con elementos suficientes que permitan realizar la reconstrucción de la información”. Ello implica [que] el obstáculo para el acceso a la información del apelante se basó en una inexistencia no declarada formalmente por la entidad, por lo tanto para determinar si esta es procedente o no, es necesaria (sic) el agotamiento de una serie de supuestos (...) Por ello, la medida pertinente es el reconocimiento señalado, pues (...) **no pretende buscar la información sino determinar si es existente o no...**» (resaltado propio) [folio 54].

Por tanto, si el IAIP únicamente pretendía constatar si la documentación relacionada con la petición del impetrante relacionada con hechos violentos llevados a cabo contra la comunidad universitaria en las décadas de los setenta a los noventa, existía o no, con mayor razón se configura la obligación de delimitar los alcances del referido reconocimiento, de conformidad a lo requerido por el solicitante.

La autoridad demandada ha presentado como prueba en el presente proceso las diligencias de reconocimiento que ha practicado en otros procedimientos

administrativos; las cuales además son relativas a peticiones de información diferentes a las que se analizan en este caso [folios 80 al 112]. Sin embargo, la práctica de dicho medio probatorio no resulta útil al presente proceso, puesto que es en este y no en otro que se está examinando la legalidad de los actos administrativos emitidos.

Por tal razón, la prueba ofrecida por el IAIP es inútil a efecto de acreditar la legalidad de la motivación para el señalamiento del reconocimiento de archivos ordenada en los actos hoy impugnados.

Así, esta Sala reitera que existe una obligación de quien propone la diligencia procesal que en cada caso concreto y según la finalidad del reconocimiento que se pretende, motive suficientemente los alcances o límites del reconocimiento, con el objeto de no desnaturalizar esta diligencia con alguna otra. A fin que, una vez determinada la procedencia de esta prueba, se tenga certeza de los parámetros, lineamientos o metodologías de lo que se pretende el tribunal juzgador reconozca.

En consecuencia, se verifica que, en los actos administrativos impugnados, el IAIP ha incumplido el deber de motivación en el señalamiento del medio de prueba de reconocimiento, al no haber establecido los alcances y del objeto a reconocer o inspeccionar con la diligencia ordenada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

NORMAS TRIBUTARIAS

SUSTANTIVAS Y PROCEDIMENTALES

“1.5. “Tipo de normas tributarias.

En sentencia definitiva de las quince horas con cinco minutos del ocho de agosto de dos mil seis, pronunciada en el proceso con número de referencia 27-N-2004, esta sala sostuvo que: [...]

En ese sentido, podemos concluir que las normas sustantivas estudian el hecho imponible, quién es el sujeto activo, quiénes son sujetos pasivos y quiénes pueden ser los obligados al pago. Abarca, asimismo, las circunstancias objetivas y subjetivas que neutralizan los efectos normales de la configuración del hecho imponible –entiéndase exenciones y beneficios tributarios-. Igualmente incluye los elementos indispensables para fijar la magnitud de la pretensión pecuniaria fiscal, así como los medios extintivos de la obligación tributaria.

Por otra parte, tenemos que las normas procedimentales, comprenden las normas que el fisco utiliza para comprobar si corresponde que cierta persona pague un determinado tributo. De la misma manera, estas normas contienen las

reglas de cómo debe proceder el fisco para que el tributo legislativamente creado se transforme en tributo fiscalmente percibido.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

NORMATIVAS TÉCNICAS DE ETIQUETADO DE PRODUCTOS

RESPONSABILIDAD DE FABRICANTES, DISTRIBUIDORES Y COMERCIANTES FINALES

“3.1. En concreto, las conductas infractoras bajo análisis derivaron del incumplimiento de normativas técnicas de etiquetado de productos, según el siguiente detalle:

a) En el procedimiento administrativo 1826-13, que originó el acto impugnado en el proceso contencioso 491-2016, se atribuyó el incumplimiento al artículo 4.5 de la Norma General para el etiquetado de los alimentos pre envasados [NSO 67.10.01:03] que estipula: «[d]ebe indicarse el nombre, ciudad y país de domicilio del fabricante, o distribuidor cuando fuere distinto al fabricante». [...]

3.2. Según las respectivas actas de inspección, se advierte que la conducta infractora atribuida a Operadora del Sur, relativa a ofrecer productos que no cumplan con las normas técnicas vigentes, se determinó porque según los hallazgos verificados en las etiquetas de los alimentos objeto de inspección: (i) no se consignó la ciudad del distribuidor y del fabricante; (ii) no señaló la fecha de elaboración del producto; y (iii) no se indicó las condiciones especiales para su conservación.

El argumento central de la defensa de la sociedad actora, se circunscribe en alegar una falta de responsabilidad para Operadora del Sur, como comercializador al detalle de los productos objeto de la infracción atribuida. Para tal efecto, cita el artículo 36 letra c) de la LPC que textualmente dice: «[e]n materia de responsabilidad, regirán los siguientes criterios: (...) c) En el supuesto de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro responde el fabricante, importador, vendedor o suministrador que figure en su etiqueta, presentación o publicidad; pero podrá exonerarse de esa responsabilidad probando su falsificación o incorrecta manipulación por terceros, quienes serán entonces los responsables».

No obstante, es preciso aclarar que, aun cuando el nombre del vendedor final no figure en la etiqueta de un producto, tal circunstancia no le exonera a éste de responsabilidad respecto a la obligación legal de verificar que el producto que comercializa cumpla con las normas técnicas vigentes. Eso sí, a efecto de determinar el grado de responsabilidad atribuible por una omisión o infracción en el etiquetado o idoneidad del producto, deben tomarse en cuenta las características propias de la actividad comercial que realiza cada integrante en la cadena de consumo.

Esta Sala, en sentencia emitida a las catorce horas con cincuenta y dos minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve, en el proceso contencioso administrativo con referencia 301-2015, ya ha establecido que los fabricantes y productores, al formar parte del inicio de la cadena de consumo, son los que se encuentran en la mejor posición de conocer las características esenciales de cada producto. Se estimó además que, por su parte, los importadores y distribuidores de productos también tienen una labor esencial en el etiquetado de productos, puesto que deben realizar las adecuaciones necesarias a la viñeta de los mismos, según las regulaciones específicas para cada país.

Ahora bien, esta Sala razonó que en los consecuentes eslabones de la cadena de consumo, existen responsabilidades distintas que deben cumplir los demás proveedores en su calidad de comerciantes finales; por ello la responsabilidad de éstos se circunscribe a verificar que los productos que comercializan, cumplan con el etiquetado o envasado de productos en los términos que establece la ley y otras normas técnicas. Y, en caso que el productor o distribuidor no cumpla con los requisitos que deben reunir los productos, los proveedores deben abstenerse a comprar, y lógicamente facilitar el consumo de éstos al público.

Así, la responsabilidad de los comercializadores al menudeo [quienes proveen el producto final al consumidor], tienen la obligación de verificar y únicamente poner a disposición del consumidor aquellos productos que cumplan los requisitos legales, y normas técnicas, como las del etiquetado; así, en caso que los productos no cumplan con éstas, el comerciante final debe abstenerse de comprar o efectuar las devoluciones oportunas, y connaturalmente no poner a disposición del consumidor este tipo de productos.

En similares términos, la jurisprudencia comparada ha desarrollado que *«[d]ada su posición en la cadena de producción y comercialización, el comerciante debe mostrar un comportamiento diligente que significa elegir distribuidores autorizados, verificar las garantías del producto, individualizar el lote del producto, cuidarlos adecuadamente, verificar su vencimiento y el adecuado rotulado de los productos adquiridos, entre otros aspectos»*. [Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Sala Especializada en Protección al Consumidor de Perú. Resolución N° 2997-2016/SPC- INDECOPI, de fecha 16/VIII/2016].

No obstante, la ciudad del distribuidor, la ciudad del fabricante, la fecha de elaboración del producto y las condiciones especiales para su conservación, son elementos sumamente técnicos sobre los cuales los comercializadores finales no podrían tener ninguna responsabilidad total, puesto que son totalmente ajenos al proceso de fabricación o elaboración del producto; se reitera, existe una responsabilidad parcial y por ello diligencia debida en los proveedores a que, al momento comprar los productos que ofrecerá al público, se aseguren que los mismos cumplan con las normas técnicas vigentes y, posteriormente, al momento de ubicar en los estantes tales productos cumplan con los requisitos legales.

Lo anterior se complementa con la descripción típica de la conducta infractora atribuida a la sociedad hoy demandante puesto que, claramente, el legislador contempló como infracción grave: «*[o]frecer bienes en los que no se cumplan las normas técnicas vigentes*». Siendo la acción de ofrecer, la consistente en poner a disposición de los consumidores los productos en comento, a efecto que éstos últimos puedan adquirirlos —o no—.

Por tanto, atendiendo al parámetro de responsabilidad según la posición de los proveedores en la cadena de consumo, esta Sala colige que, en el caso concreto de la infracción bajo análisis, los vendedores finales que ofrecen bienes en los que no se cumplan con las normas técnicas vigentes sí tienen un grado de responsabilidad sobre el cometimiento de dicha conducta infractora, pero es más atenuado en relación con la responsabilidad que poseen los fabricantes o distribuidores de tales productos.

Así, la responsabilidad de los vendedores finales recae en la diligencia debida para (i) ofrecer a los consumidores únicamente productos que cumplan con las normas técnicas vigentes; y, (ii) en caso se verifique que tales productos no cumplen con las normas técnicas vigentes, los comercializadores deberán abstenerse de comprarlos a los distribuidores o fabricantes, o efectuar su consecuente y oportuna devolución.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS LEGALIDAD, CULPABILIDAD Y AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

“3.3. En las certificaciones de las actas de inspección relacionadas en el numeral 3.1. supra, se verifica que, en efecto, los productos encontrados por los delegados de la Defensoría del Consumidor se encontraban a disposición de los consumidores, al ubicarse al alcance de los mismos en diferentes lugares de las salas de venta inspeccionadas (estantes, pasillos, cámara refrigerante). Asimismo, en los actos impugnados bajo análisis, se observa que el Tribunal Sancionador, además de las multas impuestas a la sociedad hoy impetrante, también impuso multa por esta conducta infractora a los proveedores fabricantes o distribuidores de los productos objeto de controversia,

A partir de ello, esta Sala verifica que la autoridad demandada ha cumplido con el análisis de responsabilidad según la posición de los proveedores en la cadena de consumo, reconociendo que la conducta de Operadora del Sur de ofrecer bienes en los que se incumplen las normas técnicas vigentes, no fue de su exclusiva responsabilidad, sancionando con una multa mayor a los productores o distribuidores directamente responsables sobre tal aspecto; pero a la vez sancionando (con una multa más atenuada) a Operadora del Sur, en virtud de la responsabilidad parcial que, como vendedora final, también posee, según el criterio de esta Sala anteriormente descrito.

4. En conclusión, sobre las infracciones relativas a ofrecer bienes que incumplen normas técnicas vigentes, esta Sala advierte que no existe la vulneración a

los principios legalidad, culpabilidad y al derecho a la seguridad jurídica, en los términos concretos alegados por la parte actora; puesto que sí se verifica la configuración de responsabilidad para Operadora del Sur, en su carácter de comercializador al detalle, sobre la ausencia de la información específica, determinada en los productos objeto de inspección en el caso concreto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 490-2016-491-2016-492-2016-493-2016-494-2016-495-2016-496-20, fecha de la resolución: 27/01/2021

NULIDAD DE PLENO DERECHO

ACTOS ADMINISTRATIVOS INCURREN EN LA NULIDAD ABSOLUTA O DE PLENO DERECHO

“i. El artículo 2 de la LJCA derogada establece que la competencia de este Tribunal es el «...conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública»; es decir, se circunscribe al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Asimismo, en el inciso segundo del artículo 7 de la ley en comento, el legislador reconoció la *nulidad de pleno derecho*; sin embargo, no estableció los supuestos en los que deben encajar los actos de la Administración Pública para considerarse que incurren en la categoría jurídica referida.

ii. Para realizar el análisis de las pretensiones deducidas bajo la figura jurídica de *nulidad absoluta* o de *pleno derecho*, esta Sala ha determinado, jurisprudencialmente, que los actos administrativos incurren en la nulidad absoluta cuando: **(a)** son dictados por una autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, **(b)** son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omiten los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados, **(c)** su contenido es de imposible ejecución, ya sea porque existe una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exige actuaciones que resultan incompatibles entre sí, **(d)** se trata de actos constitutivos de infracción penal o de actos dictados como consecuencia de aquéllos y, **(e)** en cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley [v. gr. sentencias de las quince horas del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete y de las doce horas con treinta y cinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil veinte, correspondientes a los procesos contenciosos administrativos con referencias 361-2012 y 604-2014 respectivamente].

Por lo anterior, corresponde a este Tribunal conocer y decidir sobre las pretensiones deducidas por los justiciables, cuyo fundamento jurídico sea la alegación relativa a la existencia de vicios de “*nulidad de pleno derecho*”, y determinar,

en cada caso, si tal vicio encaja en esta categoría especial de invalidez, bajo los supuestos establecidos jurisprudencialmente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 243-2017, fecha de la resolución: 17/12/2021

NO TODA ILEGALIDAD O VIOLACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONLLEVA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO O ABSOLUTA

“1. Vulneración al art. 27.4 del Reglamento Centroamericano de Origen de Mercancías.

La parte demandada por su parte argumentó que el artículo 186 del Reglamento del Código Aduanero Centroamericano (RECAUCA) dispone que el origen de las mercancías se normará conforme lo estipulado en su RCOM y que siguió el procedimiento de conformidad a lo establecido en el mencionado RCOM.

Sobre los argumentos relativos a la nulidad de pleno derecho invocada con relación a la aplicación de los artículos 20. 1.a. y 27.A del RCOM, esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

El artículo 7 inciso último de la LJCA, instituye que se admite la impugnación de actos administrativos cuando éstos sean nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

De conformidad con el artículo citado, este Tribunal tiene la competencia para conocer de las pretensiones cuyo fundamento jurídico sea la alegación de una “nulidad de pleno derecho”.

Al respecto debe precisarse que no toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad —de pleno derecho o absoluta—. En ese sentido, la nulidad de pleno derecho constituye una categoría excepcional cuyos efectos son los más gravosos para el ordenamiento.

La doctrina al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece, precisamente, que ésta constituye el “*grado máximo de invalidez*” que acarrea consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, la nulidad de pleno derecho tiende a identificarse por la especial gravedad del vicio.”

SUPUESTOS

“Con relación a los supuestos de nulidad absoluta o de pleno derecho, este Tribunal ha establecido jurisprudencialmente que los actos administrativos incurrir en el vicio referido, en los casos siguientes: (i) Cuando son dictados por autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, (ii) cuando son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento

legalmente establecido, se omiten los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados, (iii) cuando su contenido es de imposible ejecución, ya sea porque existe una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exige actuaciones que resultan incompatibles entre sí, (iv) cuando se trata de actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de aquéllos y, (v) en cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley (v. gr. sentencias referencias 361-2012 de las quince horas del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, 301-2006 emitida a las quince horas del doce de abril de dos mil dieciocho, 61-2015 emitida a las doce horas veinticuatro minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, 68-2015 emitida a las doce horas veintitrés minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, auto interlocutorio referencia 524-2016 de las trece horas cincuenta y tres minutos del día treinta de noviembre de dos mil dieciséis).

La violación a los artículos 20.1, 27.4, principio de seguridad jurídica y principio de legalidad, en los términos que ha sido mantenida por la parte actora, no encaja en los vicios de nulidad de pleno derecho señalados en el párrafo precedente, ello, dado que, de comprobarse, implicaría —por su naturaleza— la configuración del grado de invalidez de los actos administrativos denominado “*anulabilidad*”.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 475-2013, fecha de la resolución: 08/01/2021

OFICIALÍA DILIGENCIADORA DE LA FUERZA ARMADA

COMPETENCIA DEL OFICIAL DILIGENCIADOR

“Resalta entre los alegatos de la demandante la vulneración al principio de legalidad, específicamente por la figura del oficial diligenciador y la competencia del Ministro de la Defensa Nacional para crearla.

a) Según el acuerdo ejecutivo número 120, emitido por el Ministro en el ramo de la Defensa Nacional, publicado en el Diario Oficial, tomo 389, de fecha veinte de octubre de dos mil diez, se creó la Oficialía Diligenciadora de la Fuerza Armada, con sede en el Comando de Doctrina y Educación Militar, la cual estará adscrita al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada y tendrá como objeto la instrucción de los procesos disciplinarios contra cualquier miembro del personal administrativo de la Fuerza Armada y el retiro del personal de tropa. [...]

En suma, el oficial diligenciador era la persona delegada por el encargado de la Oficialía Diligenciadora para tramitar el procedimiento administrativo sancionador, respetando principalmente las garantías del derecho de audiencia y defensa.

b) Observadas las atribuciones que fueron conferidas a la Oficialía Diligenciadora, es necesario valorar la competencia del Ministro de la Defensa Nacional para emitir el acuerdo número 120, por medio del cual se creó dicha dependencia y que, posteriormente, el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada normó por medio de la Directiva número C-1-003-011 su competencia y la forma de proceder en los casos de sanciones disciplinarias.”

MINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL SIN COMPETENCIA PARA CREAR Y CONFERIR POTESTAD A UNA DEPENDENCIA ADMINISTRATIVA PARA LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA FUERZA ARMADA

“El artículo 32 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada de El Salvador preceptúa que: [...]

En dichas atribuciones no se observa que el Ministro de la Defensa Nacional sea competente para emitir el acuerdo que conlleve la creación de la Oficialía Diligenciadora y mucho menos, conferirle a esta facultades administrativas sancionatorias, ya que, con base en los artículos 6 ordinal 2° del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada, se instaura que: *“Corresponde al Viceministro de la Defensa Nacional: (...) 2° Sancionar por faltas graves al personal administrativo al servicio directo del Ministerio de la Defensa Nacional (...)”*, siempre en la referida normativa, precisamente en el artículo 64 se establece que: *“Para la aplicación de la destitución de empleo, la autoridad militar correspondiente [Viceministro] dará audiencia al empleado infractor, comunicándole la falta que se le atribuye y se le concederá audiencia para que dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes, manifieste lo que tenga que decir o probar al respecto. Si negare los cargos, se abrirá a pruebas por cinco días, recabándose las informaciones tanto de cargo como de descargo que hubieren. Transcurrido de dicho plazo se emitirá la resolución correspondiente dentro de las 48 horas subsiguientes, debiendo asentarse por escrito todo lo actuado y agregarse al expediente respectivo”* y 68 del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada, es el Viceministro de la Defensa Nacional quien sanciona con despido y, adicionalmente, le corresponde llevar el diligenciamiento del informativo sancionatorio, en vista de que no existe en la norma una habilitación expresa que le permita delegar la instrucción del procedimiento.

De lo anterior, se colige que en el conjunto de atribuciones del Ministro de la Defensa Nacional no se encuentra la de crear y conferir potestad a una dependencia administrativa para la instrucción del procedimiento sancionatorio para los empleados administrativos de la Fuerza Armada.”

VICEMINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL ES EL ENCARGADO, POR MINISTERIO DE LEY, DE INSTRUIR LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS DE LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS DE LA FUERZA ARMADA

“Según los artículos mencionados del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada [6 ordinal 2°, 64 y 68], se advierte, tal como ya se dijo, que el Viceministro de la Defensa Nacional es el encargado por ministerio de ley de instruir los procedimientos disciplinarios de los empleados administrativos de la Fuerza Armada por el cometimiento de las faltas graves; y al no haber tramitado dicho funcionario el procedimiento sancionatorio de la señora JJVS se considera violentado el derecho al debido proceso con relación al principio de legalidad. En consecuencia, el respectivo acto emitido por las autoridades demandadas es ilegal.

Una vez estimado el vicio de ilegalidad con solo este motivo, se vuelve inoficioso continuar analizando los siguientes alegatos de la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2012, fecha de la resolución: 03/11/2021

ÓRGANOS PERSONA Y ÓRGANOS INSTITUCIÓN

DEFINICIÓN

“**B.** La segunda precisión relevante que esta Sala debe realizar en el presente caso, es la relativa a la legitimación pasiva del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima para participar en este proceso y soportar la consecuencia jurídica del mismo, independientemente de las personas naturales que lo integren a esta fecha.

En el informe justificativo de legalidad de la actuación administrativa impugnada, las personas con la calidad de miembros del Concejo Municipal demandado, a la fecha de la elaboración del referido informe, adujeron que ellas no habían formado parte de la Administración municipal en la que se gestó el acto administrativo que se impugna en este caso.

Tal alegato fue planteado con el objeto de trasladar la responsabilidad administrativa que incumbe al Concejo Municipal, como autoridad pública, hacia las personas naturales que ya no integraban tal entidad pero que lo habían hecho al momento de producirse el acto del cual la actora deslinda un agravio.

Al respecto, este Tribunal tiene a bien hacer las siguientes consideraciones.

1. Las instituciones y órganos estatales expresan su voluntad por medio de las personas naturales o físicas que los integran. Estos sujetos son denominados por la doctrina como *órganos personas* u *órganos individuos*, quienes ejercen las facultades y ejecutan las actuaciones necesarias para su adecuado

funcionamiento, de forma tal que su actividad es imputable al órgano o institución que representan.

La Administración, con el propósito de cumplir sus fines y ser más que una abstracción teórica, está compuesta por diferentes órganos o instituciones, los cuales tienen asignadas, de forma general y en virtud de la ley, las competencias y facultades ejercidas por las personas naturales. Estos entes o unidades organizativas reciben el nombre de *órganos institución*.

Así, las instituciones deben entenderse como esferas competenciales atribuidas a una unidad o persona jurídica, *por lo que no se identifican con las personas naturales individualmente consideradas y por medio de las cuales expresan su voluntad, de tal manera que su identidad no se modifica a pesar del cambio de individuos*.

En este orden, la persona natural representa el canal o medio a través del cual el órgano expresa y materializa su voluntad, de tal suerte que nacen juntos a la vida jurídica, por ello, no cabe hablar de un órgano persona sin que exista un órgano institución y viceversa. Se trata pues, de una sola entidad firmemente amalgamada.

De lo anterior se colige que el término órgano, en general, se refiere a las reparticiones de competencias realizadas por medio de instituciones, cuyas personas naturales adscritas se encargan de ejercer y materializar.

En consecuencia, las actividades realizadas por la persona natural con una investidura legítima, al menos en apariencia, en ejercicio de funciones propias del ente público, dotadas de reconocimiento y apariencia formal mínima de corrección; *son atribuibles y deben considerarse como realizadas por el ente público.*"

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA GENERAL O INSTITUCIONAL

"2. Esta teoría del órgano y sus características principales son perfectamente extrapolables a la estructura del Concejo Municipal demandado.

En este sentido, del mismo modo que una persona natural, por ley, expresa la voluntad del órgano administrativo al que pertenece, los miembros de tal Concejo Municipal, independientemente del momento en el que ostenten el cargo respectivo, ejercen una cuota de atribuciones y facultades legales, dejando de actuar por sí y, tal como se ha precisado *supra*, transformándose en un canal de materialización de la voluntad del órgano al que pertenecen.

Esta dimensión de pertenencia al órgano administrativo conlleva la natural y lógica consecuencia de asumir, *en cuanto a la responsabilidad administrativa general o institucional* (no personal), todas aquellas cargas, obligaciones y gravámenes que se atribuyen, independientemente del momento, al órgano administrativo.

En consecuencia, no tiene cabida la estimación relativa a que la eventual responsabilidad administrativa del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima,

como autoridad pública, se debe trasladar a las personas naturales que ya no integran tal entidad, pero que sí lo hacían al momento de producirse el acto impugnado en este proceso; tesis sostenida por las personas que, a la fecha de presentación del informe justificativo de legalidad del acto impugnado —dieciséis de julio de dos mil doce—, ostentaban la calidad de miembros del referido Consejo Municipal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 477-2011, fecha de la resolución: 13/09/2021

PENSIÓN POR RETIRO DE COTIZANTES DEL IPSFA

CÁLCULO

“C. Establecidas las posiciones jurídicas de las partes y de la representación fiscal sobre el fondo del debate, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

1. De la documentación que obra en el expediente administrativo, consta que el demandante, señor JRAC, afiliado voluntario del IPSFA, efectuó trescientas sesenta cotizaciones, desde abril de mil novecientos ochenta y uno a febrero de dos mil doce, acreditando, con ello, treinta años de cotizaciones efectuadas bajo los siguientes regímenes. [...]

En este punto es importante mencionar que la pensión por retiro de un cotizante del IPSFA se calcula sobre su “salario básico regulador” o promedio mensual del ingreso base de cotización *de los últimos cinco años de cotización* (artículo 149 Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, norma que define el “*salario básico regulador*”). De ahí la importancia de la indemnidad de las cotizaciones efectuadas en este período.”

Otro dato importante es el relativo a que las cotizaciones que se enteran voluntariamente, esto es, bajo el régimen especial, *deben tener como origen obligatorio una actividad laboral*, pues el ordenamiento sectorial se ha referido a que este régimen incorpora cotizaciones de “*Trabajadores Independientes*” (artículos 14 y 18 del Reglamento Interno para la Aplicación del Decreto Legislativo número setecientos veintisiete, del siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial número doscientos diez, Tomo número trescientos cuarenta y cinco, de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve —decreto legislativo que instituye el *régimen especial* que se menciona). [...]

Esta norma propone una regla de gran trascendencia pues *el monto de la pensión por retiro de un cotizante del IPSFA se calcula no sobre la base de todas sus cotizaciones enteradas a la institución previsional, sino, únicamente con relación a las cotizaciones de los últimos cinco años*. Existe, entonces, una proporcionalidad directa: a mayor monto cotizado en este último período, mayor

cuantía de la pensión por retiro; en sentido contrario, a menor monto cotizado en estos últimos cinco años, menor será la cuantía de la pensión por retiro.

Ahora bien, para el caso del demandante, quien cotizó estos últimos cinco años bajo el *régimen especial*, esto es, como cotizante voluntario, ya se estableció *supra* que también pesa la máxima relativa a que sus cotizaciones *deben tener como origen obligatorio una actividad laboral* pues el ordenamiento sectorial se ha referido a que este régimen incorpora cotizaciones de “*Trabajadores Independientes*” (artículos 14 y 18 del Reglamento Interno para la Aplicación del Decreto Legislativo número setecientos veintisiete, del siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, publicado en el Diario Oficial número doscientos diez, Tomo número trescientos cuarenta y cinco, de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, decreto legislativo que instituye el *régimen especial* que se menciona).”

FRAUDE AL SISTEMA PREVISIONAL

“*ii.* Ahora bien, es importante señalar que el contexto que se perfila podría permitir algún tipo de fraude al sistema previsional del IPSFA, por ejemplo, si una persona que cotiza voluntariamente, aparentando un incremento de su salario en sus últimos cinco años de cotización (para enterar cotizaciones con cuantías exacerbadas), ***sin existir, en la realidad, un incremento de su salario como trabajador independiente, o, incluso, sin que el cotizante en realidad tenga un salario;*** todo ello con la finalidad de obtener un monto superior de su pensión por retiro.

Ante esta contingencia, la ley sectorial ha dotado al IPSFA de una potestad administrativa de control. Así, el artículo 131 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada establece: “*El Instituto podrá objetar el pago de las prestaciones cuando advirtiere un incremento súbito y desproporcionado del salario de un afiliado y se presumiere que tal aumento ha tenido como objetivo la obtención de prestaciones mayores a las que hubiera tenido derecho. En este caso, las prestaciones se calcularán de acuerdo al salario básico regulador, sin tomar en cuenta dicho incremento*” (el subrayado es propio).

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL O VERDAD JURÍDICA OBJETIVA

“*iv.* Con fundamento en la delimitación legal (formal y material) realizada en los apartados precedentes, importa destacar que en toda actividad desplegada por la Administración pública a fin de concretar sus fines y competencias rige el principio de “verdad material o verdad jurídica objetiva”. En virtud de este principio, la actividad de la Administración Pública está orientada a la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y, en su caso, probadas por los interesados en el procedimiento administrativo. Esto supone que la Administración, con independencia

de lo que el interesado haya aportado al procedimiento, siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.

Ahora, las normas transcritas *supra* son representativas de ese principio que opera en todo procedimiento administrativo y máxime en aquellos en los que la Administración Pública tiene el deber de investigar datos o hechos relevantes para definir la situación jurídica de una persona.

En lo que importa al presente caso, el Gerente General del IPSFA, en aplicación del principio de verdad material que rige sus actuaciones y con fundamento en las facultades otorgadas en el artículo 124 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, estaba habilitado, previo a determinar la cuantía de la pensión por retiro del demandante, señor JRAC, para efectuar una investigación que le permitiera cerciorarse de que tal persona efectivamente cumplía con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para acceder a su solicitud y, particularmente, que sus últimos cinco años de cotización estaban apegados a la normativa sectorial.

En ese contexto, si de la revisión de la cuenta del afiliado se obtenían datos inconsistentes con relación al historial de cotizaciones efectuadas, la Gerencia General del IPSFA tenía el deber de investigar a profundidad con el objeto de establecer con certeza la veracidad de las cotizaciones efectuadas.

En esa labor investigativa, y en aplicación de los artículos 131 de la Ley del IPSFA y 14 y 18 del “*Reglamento Interno para la Aplicación del Decreto Legislativo 727*”, la Administración estaba habilitada para solicitar al afiliado los documentos pertinentes, verbigracia, declaraciones del impuesto sobre la renta, planillas de pago, contratos, etc., a fin de arribar a la verdad sobre la legalidad de los datos aportados y las cotizaciones enteradas al sistema de previsión social de la Fuerza Armada. [...]

5. Pues bien, con fundamento en la actividad probatoria realizada en sede administrativa, esta Sala tiene a bien fijar los puntos fácticos medulares a fin de decidir el fondo de la controversia.

i. El actor señaló que los actos cuestionados son ilegales pues el IPSFA, sin ninguna facultad legal, calculó el “salario básico regulador” —sobre el cual ha sido pensionado— conforme a datos consignados en las declaraciones del impuesto sobre la renta de los años dos mil siete, dos mil nueve y dos mil once, y no en las últimas sesenta cotizaciones efectuadas en su calidad de afiliado independiente. [...]

A partir de la documentación que ha sido relacionada, aportada por el mismo actor en sede administrativa, no existe prueba cohesionada, unísona e irrefutable que conduzca, con suficiencia, a la certeza de que las cotizaciones aportadas por el afiliado efectivamente fueron producto del desempeño de una actividad laboral.

Por el contrario, la prueba analizada evidencia que los ingresos que percibió el actor y a partir de los cuales aportó sus cotizaciones en los últimos cinco años antes de su jubilación, **fueron producto, en su inmensa mayoría, de la venta**

de inmuebles y vehículos de su propiedad (ganancias de patrimonio) y no de salarios u honorarios profesionales que es el presupuesto exigido por la normativa sectorial.

A esto debe sumarse el hecho del *incremento súbito de los ingresos del actor en estos cinco años y la ausencia de autorización administrativa de los mismos en los términos del artículo 14 del “Reglamento para la Aplicación del Decreto Legislativo 727”*.

Es así como las autoridades administrativas del IPSFA no consideraron dichas aportaciones voluntarias como provenientes de una actividad laboral, respecto del cálculo de salario básico regulador para la fijación de la cuantía de la pensión por retiro del actor. [...]

iii. Con fundamento en toda la actividad investigadora y análisis probatorio realizado en sede administrativa, resulta evidente que las autoridades demandadas aplicaron el principio de verdad material que opera en los procedimientos administrativos. Así, a partir de ello, se puede concluir lo siguiente.

a. Las cotizaciones que se cuestionaron al actor, efectivamente debían objetarse, puesto que no cumplen con los presupuestos del artículo 149 inciso 10° y 11° de la Ley del IPSFA que establece que la *cotización* es el pago periódico que hace el afiliado en proporción al *salario básico*, entendiéndose este último como la ***retribución en dinero que el afiliado recibe por los servicios que presta mensualmente y sobre el cual cotiza***.

En esa misma línea, el artículo 81 del mismo cuerpo normativo regula que *“El régimen de Pensiones se financiará con una prima inicial del 8% del total de salarios del personal afiliado, quien cotizará el 4% y el Estado que aportará el 4% en su doble condición (...)”*.

Como se nota de las disposiciones transcritas, *“la fuente de financiamiento del sistema previsional del IPSFA proviene, por una parte, de los salarios de sus afiliados y no de ingresos de cualquier tipo, desconectados, en su carácter, de un origen laboral que se supone característico de este sistema de previsión. Las pensiones por retiro son el reconocimiento del esfuerzo laboral. Admitir cualquier tipo de aportación, en concepto de cotización, implicaría desnaturalizar el sistema previsional, en detrimento de la solidaridad colectiva de sus miembros, llevándolo a una suerte de banco o bolsa privado que operaría sobre cualquier rédito económico”*.

LA FUENTE DE FINANCIAMIENTO DE LAS COTIZACIONES DEBEN SER LOS SALARIOS

“El salario es un concepto legalmente definido en el artículo 119 del Código de Trabajo que establece: *“Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo”*.

El inciso 2° de esta norma, a su vez, precisa: *“Considérase integrante del salario, todo lo que recibe el trabajador en dinero y que implique retribución de*

servicios, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte, como los sobresueldos y bonificaciones habituales; remuneración del trabajo extraordinario, remuneración del trabajo en días de descanso semanal o de asueto, participación de utilidades”.

Por último el inciso 3° expresa: *“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que recibe en dinero, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes, ni tampoco las prestaciones sociales de que trata este Código”.*

De los artículos relacionados se puede concluir que la fuente de financiamiento de las cotizaciones del actor, como afiliado al IPSFA, deben ser sus salarios y no otra fuente de ingreso; precisamente porque la naturaleza del fondo común de este sistema previsional no permite que las fuentes sean otras. Así, el cálculo del monto para la pensión por retiro —según los artículos 25 y 149 inciso 11° de la Ley del IPSFA— es obtenido del promedio devengado en los últimos cinco años (sesenta meses) por el trabajador en conceptos de salarios.

Adicionalmente, de aceptarse otra fuente de financiamiento, se estaría permitiendo un fraude de ley que afectaría al fondo común de las pensiones; fraude que consistiría en obtener una pensión más alta en razón de cotizar más dinero, sin importar de donde provengan los fondos generadores de las cotizaciones.

En ese sentido, se constata que la Administración Pública aplicó de manera correcta el principio de verdad material, actuó dentro de las potestades administrativas que le son exigibles en el servicio que presta y en protección del régimen de pensiones y, por ello, de conformidad con el inciso segundo del artículo 131 de la Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, se procedió a calcular las prestaciones del actor sin tomar en cuenta los incrementos desproporcionados efectuados por el actor.”

LEGALIDAD DEL ACTO, DADO QUE LAS COTIZACIONES REALIZADAS EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS, PREVIOS A LA PETICIÓN DE LA PENSIÓN, FUERON FINANCIADAS CON INGRESOS DIFERENTES A SALARIOS

“[...] Ahora bien, de la documentación antedicha, lo importante para la decisión de fondo del presente caso es la duda manifiesta e incerteza de la situación jurídica laboral que el actor planteó ante el IPSFA respecto de buena parte de sus cotizaciones en los últimos cinco años antes de obtener su pensión por retiro.

Son precisamente estas evidencias las que confirman el resultado de la investigación, análisis y conclusiones que las autoridades demandadas propusieron en sede administrativa para objetar las cotizaciones del actor en el mencionado período.

En este orden de ideas, existiendo para el actor la obligación de acreditar el origen de sus cotizaciones con la única fuente económica habilitada por el ordenamiento jurídico, e incumpliendo tal carga por la misma incerteza y contradicción material de su prueba aportada en sede administrativa, junto con las claras objeciones hechas por la Administración (debidamente justificadas en una investigación propia del principio de verdad material), es evidente que no puede reconocerse al demandante su pretensión.

6. En suma, por todas las consideraciones hechas en los apartados anteriores, esta Sala es enfática en señalar que la Administración Pública, en el presente caso, desarrolló una actividad investigativa suficiente respecto de la situación jurídica del solicitante, en el sentido de recabar toda la información pertinente a fin de arribar a la realidad jurídica del mismo.

Esta actividad, sumada a la proposición probatoria gestada por la misma parte actora, conforma un bloque de elementos e indicios que, en el presente caso, revelan una situación jurídica respecto del período de cotizaciones (desde febrero de dos mil siete hasta febrero de dos mil doce) que el demandante pretendió acreditar como válido.

Consecuentemente, son ajustadas a derechos las decisiones administrativas en virtud de las cuales no le fueron tomadas en cuenta al actor, para el cálculo de su pensión por retiro, las cotizaciones realizadas en los últimos cinco años (sesenta meses) previos a su petición de la referida pensión; ello, en razón de que las cotizaciones antedichas fueron financiadas con ingresos diferentes a salarios, incumpliendo los artículos 25, 28 y 149 incisos onceavo y doceavo de la Ley del Instituto de Pensiones de la Fuerza Armada

En este orden de ideas, ante los hechos acreditados, el acto administrativo impugnado es conforme a derecho y, por lo tanto, no resultan vulnerados los derechos y categorías jurídicas invocadas por la parte actora en su demanda. De ahí que debe desestimarse su pretensión.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 214-2013, fecha de la resolución: 12/03/2021

PLAZO DE LA INSTRUCCIÓN

DEBE SER SUFICIENTE, ES DECIR, GOZAR DE AMPLITUD EN EL TIEMPO PARA RECARBAR TODA PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO, LA CUAL SERÁ EL INSUMO JUSTIFICANTE PARA SUSTENTAR LA DECISIÓN FINAL

“iv. Ahora, habiéndose determinado la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponde analizar si la ampliación del plazo de instrucción efectuada por el Consejo Directivo demandado se efectuó en contravención a lo establecido en el artículo 45 de la LC.

Al respecto, el inciso final de la disposición normativa citada insta: «(...) Una vez integrado el expediente, el Superintendente deberá concluir sus investigaciones y remitir el mismo al Consejo Directivo, el cual deberá emitir resolución dentro de un plazo no mayor de doce meses contados a partir de iniciada la investigación o hecha la denuncia; este plazo podrá ser ampliado por resolución motivada del Consejo, hasta por un plazo no mayor a doce meses y por una sola vez, cuando las circunstancias lo ameriten (...)» (el subrayado es propio).

En el presente caso, el procedimiento sancionador inició el *veintinueve de abril de dos mil diez* —fecha de emisión de la resolución que instruyó el mismo—. De ahí que, al contabilizar el plazo de doce meses instaurado en la disposición normativa antedicha, dicho plazo finalizaba *el veintinueve de abril de dos mil once*.

Sin embargo, tal como consta en el expediente administrativo del caso, el Consejo Directivo demandado, en fecha *catorce de abril de dos mil once*; es decir, previo al vencimiento del período precitado, amplió por doce meses el plazo para la instrucción del procedimiento y la consecuente emisión de la resolución final.

De manera que, la ampliación efectuada por la autoridad administrativa citada es conforme a derecho, pues cumple con los parámetros establecidos en la disposición normativa analizada.

Ahora bien, en atención a lo establecido en el inciso final del artículo 45 de la LC y la ampliación relacionada, la resolución final del procedimiento administrativo tramitado contra la impetrante debía emitirse, a lo sumo, el *veintinueve de abril de dos mil doce*.

En lo que importa al presente caso, la resolución final del procedimiento sancionador seguido contra la sociedad actora fue emitida *el veinticuatro de abril de dos mil doce*, esto es, previo al vencimiento del plazo precitado.

A partir de lo anterior, esta Sala advierte que la ampliación del plazo para instruir el procedimiento efectuada por el Consejo Directivo demandado en fecha *catorce de abril de dos mil once* y la resolución de las diez horas del *veinticuatro de abril de dos mil doce* —acto administrativo controvertido—, fueron actuaciones sujetas, en su emisión, a los parámetros establecidos en el inciso final del artículo 45 de la LC.

v. Por otra parte, bajo el acápite *“incumplimiento a las previsiones legislativas que permitían la ampliación del plazo”* la sociedad demandante indicó que el Consejo Directivo demandado vulneró el artículo 45 de la LC, ello, dado que *«(...) el único motivo planteado [para ampliar el plazo de instrucción] es que hacían falta diligencias por realizar para que el procedimiento pasara a la fase de resolución. Sin embargo, el [Consejo Directivo] no valoró que, en el curso del procedimiento, después del día 31 de mayo de 2010, en el que [se] presentó el escrito de contestación al auto de instrucción (...) el Superintendente dejó pasar diez meses y catorce días sin impulsar el procedimiento ni realizar actividad alguna. De ese período (...) únicamente transcurrió un mes y un día en que*

la Superintendencia de Competencia permaneció acéfala (...) Entonces fue un total de nueve meses y trece días que el procedimiento permaneció paralizado sin justificación, circunstancia que de manera alguna justifica la ampliación del plazo (...)» (folio 10 frente).

En razón de lo anterior, la impetrante concluyó que «(...) el [Consejo Directivo] *debió valorar esa demora injustificada para tomar su decisión. Esa dilación indebida demeritaba cualquier ampliación del plazo. Por ello, cuando el [Consejo Directivo] ni siquiera menciona el retraso o dilación injustificada al tomar su decisión, violó el presupuesto previsto en el artículo 45 inc. final de la Ley de Competencia (...)» (folio 10 vuelto).*

Al respecto, a efecto de determinar el alcance de la potestad de ampliación del plazo regulada en el artículo 45 de la LC, debe precisarse lo siguiente.

a. En primer lugar, la disposición normativa citada no posee una redacción clara en cuanto a la finalidad de la ampliación del plazo de instrucción o, en su caso, el plazo para emitir la decisión final.

Ante tal circunstancia, esta Sala considera necesario aplicar los métodos de interpretación lógico y finalista de la norma, a fin de determinar el sentido del artículo 45 en comento, atribuyéndole un significado que tenga en cuenta los fines o propósitos del legislador a partir de la *ratio legis* o razón de la ley —promover, proteger y garantizar la competencia—.

Pues bien, la finalidad del procedimiento administrativo desarrollado por el Superintendente es recabar todos los medios de prueba que permitan sostener la carga sancionadora ejercida contra un agente económico. De tal forma que, el plazo en el que se han de desarrollar las actuaciones de investigación ha de ser el suficiente. Esto es así, dado que, la decisión final debe apoyarse en medios de prueba contundentes que sean producto, no de la ligereza de la Administración para investigar, sino de la acuciosidad en la recolección de información.

En este orden de ideas, las leyes administrativas sancionadoras (en general) no tienden a reconocer (a la Administración) la potestad para ampliar el plazo para emitir una decisión final. Por el contrario, siempre tiende a conferirse la potestad para ampliar el plazo de la investigación, circunstancia que tiene lógica dado que la decisión final mediante la cual se ha de modificar la esfera jurídica del administrado, ha de sustentarse en elementos de prueba que hayan sido obtenidos con suficiente tiempo.

Así, la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador debe ser suficiente, es decir, gozar de amplitud en el tiempo para recabar toda prueba de cargo y de descargo la cual será el insumo justificante para sustentar la decisión final. Por ello, bajo una interpretación finalista y lógica del artículo 45 de la LC, el Consejo Directivo puede ampliar dicha fase, verbigracia, cuando existan actuaciones pendientes de realizar que resulten fundamentales para la acreditación de la infracción o la obtención de elementos de prueba de defensa del agente económico investigado. [...]"

LA AUSENCIA DE NOMBRAMIENTO DEL SUPERINTENDENTE IMPEDÍA, EN LA SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA, EL DESARROLLO DE DILIGENCIAS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

“Sobre ello, este Tribunal estima que la circunstancia relacionada se instituye como una causal válida y de suma relevancia que justifica la inactividad en el procedimiento descrito, ello, dado que, conforme a la normativa sectorial, es el Superintendente de Competencia quien se configura como la autoridad administrativa instructora de los procedimientos sancionadores tramitados por la entidad de competencia.

En ese sentido, es evidente que la ausencia de nombramiento del Superintendente impedía, en la Superintendencia de Competencia, el desarrollo de diligencias y actuaciones administrativas tendientes a concluir la etapa de instrucción del procedimiento —plazo probatorio, declaratoria de confidencialidad de la información presentada por los agentes económicos investigados, integración del expediente, remisión del expediente al Consejo Directivo de la Superintendencia—. Consecuentemente, la situación de hecho precitada es suficiente para justificar la inactividad en el procedimiento sancionador tramitado contra la parte actora.

En ese contexto, la omisión de pronunciamiento de la autoridad demandada, sobre el punto analizado, no puede afectar la validez del acto administrativo sancionador emitido contra la demandante, ello, dado que la “paralización” del procedimiento sancionador descrito está justificada válidamente en la ausencia de nombramiento del Superintendente de Competencia —por el plazo de cuatro meses— en el ente regulador relacionado.

En todo caso, tal como se precisó en el romano *iv* de este apartado, el procedimiento administrativo sancionador tramitado contra la impetrante, inició con la emisión de la resolución que instruyó el mismo, esto es, en fecha *veintinueve de abril de dos mil diez*. En ese sentido, al contabilizar el plazo de doce meses determinado en el artículo 45 de la LC, primariamente, dicho plazo finalizaba *el veintinueve de abril de dos mil once*.

Así, la autoridad administrativa precitada, en fecha *catorce de abril de dos mil once* —previo al vencimiento del plazo relacionado—, amplió por doce meses el plazo para instruir el procedimiento y emitir la resolución final respectiva. De ahí que, es evidente que la ampliación efectuada se ajustó a los parámetros temporales establecidos en la disposición normativa examinada.

En este orden, con fundamento en las anteriores consideraciones, debe desestimarse el vicio de ilegalidad alegado por la parte actora bajo el acápite *“incumplimiento a las previsiones legislativas que permitían la ampliación del plazo”*.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

POTESTAD ADUANERA

SERVICIO ADUANERO

“1.1. *Sobre la potestad aduanera.*”

El artículo 8 del CAUCA IV, en vigor desde el 25 de agosto de 2008. [Resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), del 25 de abril de 2008. Publicada en el Diario Oficial No. 95, Tomo No. 379, del 23 de mayo de 2008] estipula que la potestad aduanera es el conjunto de derechos, facultades y competencias que él y su reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan por medio de sus autoridades. Ese mismo texto lo encontramos en el artículo 7 del CAUCA III –derogado– [Resolución No 85-2002 (COMIECO-EX), del 9 de mayo de 2006. Publicada en el Diario Oficial No. 128, Tomo No. 356 del 11 de julio de 2002].

En consecuencia, el término «Servicio Aduanero» a que hace referencia equivale en nuestro medio a la DGA, quien de acuerdo con su ley de creación tiene como autoridad superior al Director General de esa dependencia. Por su parte, «la potestad aduanera» es el conjunto de facultades o atribuciones que la normativa regional aduanera –entiéndase CAUCA y RECAUCA- y el ordenamiento jurídico interno de carácter aduanero [legislación nacional] otorgan a la DGA, quien deberá desplegarlas por medio de los funcionarios facultados en las respectivas normas aduaneras.

La legislación regional y la legislación nacional en materia aduanera otorgan a la DGA una gama de atribuciones, según se especifica en cada uno de los ordenamientos.

Así, según esta normativa le compete, entre otras cosas, ejercer el control y cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento aduanero impone a los sujetos pasivos en materia arancelaria, recaudar los ingresos de esa naturaleza, practicar fiscalización sobre las obligaciones tributarias aduaneras, determinar los derechos arancelarios que conforme a la ley correspondan y la aplicación de sanciones por infracciones incurridas a la ley.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

POTESTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES

ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEBEN PRESENTARSE COMO EL EJERCICIO DE UNA POTESTAD ATRIBUIDA PREVIAMENTE POR LA LEY

“En consecuencia, las actuaciones de las autoridades administrativas deben presentarse como el ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley, **misma que establecerá sus límites y alcances tanto en el ámbito reglado como en el discrecional.**”

Al respecto, debe precisarse que, la vinculación de los entes administrativos a la norma se encuentra enmarcada en diferentes grados, de los cuales depende en gran medida el margen de arbitrio con el que la autoridad administrativa desplegará sus atribuciones. Así, según sea el grado de vinculación que delimite rigurosamente el actuar de la administración, las potestades se clasificarán en *regladas y discrecionales*.

En las primeras, el ordenamiento jurídico determina exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de su ejercicio. De modo que, la ejecución de las potestades regladas *reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar, en presencia del mismo, lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente*. Hay aquí un proceso aplicativo de la ley que no deja resquicio a juicio subjetivo alguno salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal.

Por otra parte, el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración comporta un elemento sustancialmente diferente, *la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular*.

No obstante, debe precisarse que esa estimación subjetiva no es una facultad *extra-legal*, sino, más bien, un ámbito de valoración instituido expresamente por el legislador que ha configurado la potestad, atribuyéndosela a la administración justamente con ese carácter.

En ese sentido, la discrecionalidad no se instituye como un supuesto de libertad absoluta del poder de la administración, sino una remisión de la ley, para que el ente administrativo pueda apreciar las circunstancias del caso y alcanzar una solución que satisfaga de mejor manera el interés público, ello, dentro de los límites establecidos en la norma y demás reglas y principios del ordenamiento jurídico.”

DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

“*ii*. Habiendo sentado las premisas relacionadas en el apartado anterior, importa destacar una clase o variante de potestad discrecional, la cual tiene su fundamento en la creciente tecnificación, y concretamente, en la remisión a conceptos, reglas y acciones que han de desarrollarse conforme a conocimientos especializados atribuidos a la Administración Pública, esto es, **la discrecionalidad técnica**.

La *discrecionalidad técnica* debe entenderse como una actividad valorativa fundamentada en reglas de una ciencia, disciplina o arte, que se expresa en juicios que consienten un margen, aunque sea mínimo, de opinabilidad (SALA-VERRÍA, Juan Igartua. “Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional”. Editorial Civitas S.A., Madrid, España. 1998. Página 28).

Dicha potestad extraordinaria está compuesta por dos elementos concretos: a) *el núcleo material de la decisión técnica*, y b) *los elementos reglados aledaños al juicio técnico*.

El *núcleo material de la decisión técnica* está conformado por un juicio fundamentado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración Pública (MAJOS, Joan Mauri. “Gestión de los procesos selectivos, discrecionalidad técnica y control judicial”. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organización Públicas. 2018. Página 114).

Por su parte, *los elementos reglados aledaños al juicio técnico* comportan la interpretación de las reglas y de las necesarias operaciones de calificación jurídica que pautan el ejercicio de la potestad técnica, esto es, las actuaciones encaminadas a la correcta delimitación y definición del objeto del juicio técnico.

La distinción de los componentes relacionados tiene especial importancia en el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas producto de la potestad discrecional extraordinaria analizada; ello, dado que su contenido material permite advertir los elementos susceptibles al control jurídico por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese contexto, la remisión normativa a valoraciones técnicas no supone automáticamente la atribución al órgano administrativo de una potestad inmune de control jurisdiccional, dado que, las reglas técnicas (conocimiento especializado) de universal consenso, o al menos tolerables (cuando trasuntan una verdad relativa), las reglas de la experiencia (conocimientos prácticos comunes) como los estándares de conductas, integran el orden jurídico administrativo por remisión expresa o implícita de este (SESÍN, Domingo Juan, “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, Revista de Investigación Jurídica, Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Federal de Justicia Administrativa de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. Pág. 27).

De modo que, aun cuando el reenvío no surja tácitamente del ordenamiento jurídico, las pautas o reglas a las que se ha hecho referencia *supra*, pueden tener igualmente relevancia jurídica ***por el conocimiento acabado de los hechos y la apreciación de la prueba respectiva***.

Así, el control jurisdiccional de la potestad extraordinaria aludida es perfectible, pues el juzgador, al entrar a conocer el fondo de la regla técnica, verifica si en el sub examine se ha respetado el contenido del precepto determinado por la ciencia, la técnica, la experiencia, o el comportamiento social, al momento en que se concrete el determinado acto administrativo.”

JURISPRUDENCIA COMPARADA SOBRE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA

“En este punto, esta Sala considera oportuno realizar un estudio de la jurisprudencia comparada y relevante al caso; ello, desde una perspectiva uniformadora de los principios y garantías que rigen el proceso contencioso administrativo.

Pues bien, la jurisprudencia es una fuente del derecho que permite conocer, de manera muy precisa, cómo los tribunales interpretan el alcance de las normas jurídicas y determinan la naturaleza de diversas categorías sustantivas y procesales sometidas a consideración en un caso concreto. Así, el juez puede apoyarse, no sólo en la jurisprudencia nacional, sino que, en un ejercicio comparativo, puede acudir a la jurisprudencia de tribunales extranjeros con quienes se compartan ordenamientos jurídicos, principios, instituciones y reglas de derecho equivalentes, con el fin de realizar un análisis de las distintas soluciones que ofrecen los variados sistemas legales, para los mismos casos.

En lo que importa al análisis del presente caso, es ilustrativa la jurisprudencia sentada por la Cámara Nacional Especial de lo Civil y Comercial, Sala IV, de la República de Argentina, específicamente, en la resolución del veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y tres, “Subterráneos de Buenos Aires, Sociedad del Estado contra Fusetti de Turro”, en la cual, respecto al control jurisdiccional de la potestad extraordinaria analizada, ha manifestado que «(...) *La discrecionalidad no es una potestad ilimitada de la Administración Pública, pues tiene un ámbito que no puede ser excedido y se halla sometido al control administrativo y judicial. Si bien es cierto que la oportunidad, conveniencia o mérito tenidos en cuenta para la emisión del acto administrativo no son controlables por el Poder Judicial, ello no impide que lo atinente a la efectiva existencia de los hechos o situaciones de hecho (invocados para emitir el acto) caiga o puede caer bajo el poder de revisión de los jueces, pues se trata de comprobar la verdadera y efectiva existencia de sus presuntos antecedentes, es decir de aquello que constituye su causa o motivo. El acto administrativo que se dicta en base a un informe técnico puede ser impugnado de acuerdo a los recursos que establezca el sistema positivo vigente, pues respecto a dicho acto rigen las reglas generales sobre control de la discrecionalidad (...)*»

Sobre el tema aludido, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de España, ha indicado que «(...) *Como es bien sabido, [la] discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate. Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate*» (...)» (el subrayado es propio) (sentencia del diez de mayo de dos mil siete, recurso de casación 545/2002).

La misma Sala, en lo atinente a la motivación de los juicios valorativos técnicos, ha puntualizado el contenido que debe cumplir dicha exigencia para que se considere válidamente realizada, sobre ello, ha indicado que «(...) *La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado (...)*» (el subrayado es propio) (sentencia del cuatro de junio de dos mil catorce, recurso de casación 2103/2013).

Si las anteriores referencias jurisprudenciales implican decisiones gestadas en el contexto de sistemas jurídicos extranjeros, no cabe duda que los principios procesales, instituciones, naturaleza, finalidades e instrumentalidad del proceso contencioso administrativo, son de similar ontología jurídica en los países de Iberoamérica. De ahí que, los postulados procesales reseñados tienen su correlativo esencial, en el caso que analiza esta Sala, en el derecho constitucional de tutela judicial efectiva (artículos 11, 12 y 172 de la Constitución), y en los principios de protección jurisdiccional; vinculación a la Constitución, leyes y demás normas; dirección y ordenación del proceso; y, obligación de resolver, todos ellos, regulados en los artículos 1, 2, 14 y 15 del Código Procesal Civil y Mercantil (ordenamiento de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 53 de la LJCA).

Esta Sala razona, entonces, que cuando el orden jurídico se remite a cuestiones técnicas complejas, de difícil comprensión o de imposible reproducción probatoria (por su característica intrínseca), de certeza científica o científica relativa, la decisión administrativa puede ser controlada por el juez.

Dicho control debe confluir en verificar si la decisión administrativa adopta una solución técnicamente aceptable o tolerable, cuya razonabilidad sea comprensible en virtud de su motivación, misma que permitirá identificar si el juicio técnico materializado se configuró dentro de los márgenes de apreciación de la ciencia o técnica científica respectiva o, a contrario sensu, respondió a criterios cuyo fundamento pudiera resultar ilógico o carente de total justificación técnica.

No se trata de un mero control de legalidad formal externa. Así, el juez debe examinar detenidamente la verificación material de los hechos, y aún la apreciación de los mismos mediante la aplicación de pautas técnicas razonables, además de la calificación jurídica respectiva —aun cuando puedan existir mínimos porcentajes de discrecionalidad que debe respetar— (SESÍN, Domingo Juan, “El control judicial de la discrecionalidad administrativa”, Revista de Investigación Jurídica, Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Federal de Justicia Administrativa de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. Pág. 28).

En consecuencia, lo técnico, como materia integral de la potestad extraordinaria analizada, se instituye como parte del orden jurídico, siendo por ello posible su control jurisdiccional; lo contrario, podría constituir una vulneración a la tutela judicial efectiva.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR LA RESTITUCIÓN DE LO PAGADO INDEBIDAMENTE POR TRIBUTOS

ALCANCE DE LA PRESCRIPCIÓN

“La prescripción constituye *«un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley. Esta figura tiene aplicación en el derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción por medios excepcionales se viene describiendo; por ejemplo en materia fiscal...»*. [MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos*. Volumen 3. Editorial Harla, 1ª ed. México, 1997, p. 190].

En palabras de la autora Marta González Aparicio *«el instituto jurídico de la prescripción requiere para ser apreciado de la confluencia de dos requisitos: la ausencia de actividad del acreedor y el transcurso de un determinado período de tiempo. Siendo, por tanto, el plazo de prescripción o tempus praescriptionis uno de los elementos esenciales de la institución de la prescripción tributaria, no existe prescripción sin el transcurso de tal plazo que, atendiendo al carácter ex lege de esta institución, debe ser determinado por la Ley»* [GONZÁLEZ APARICIO, MARTA. *La Prescripción de la Deuda Tributaria*. Editorial Tirant lo Blanch, 2021, p. 54]

Así, podemos señalar sobre el término prescripción que: **(a)** el mismo consiste en un derecho a favor o una obligación a cargo de una persona determinada; **(b)** la ley que establece el derecho o la obligación en cuestión, señalará a su vez el término para que se ejerza el derecho a favor o se exija el cumplimiento de la obligación que se tiene a cargo; **(c)** presupone una abstención por parte del que tenga la facultad de ejercer el derecho o exigir la obligación; **(d)** si se cumple el plazo determinado por ley, las consecuencias lógicas serán las de o adquirir derechos o librarse de obligaciones.

Por consiguiente, la prescripción es considerada uno de los medios por los cuales se tienen por extinguidas obligaciones.”

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN SE PUEDE VER INTERRUMPIDO POR LA SOLICITUD O RECLAMO DE DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO EN EXCESO O INDEBIDAMENTE, PRESENTADA POR EL SUJETO PASIVO

“Las obligaciones en materia aduanera, están constituidas por los tributos exigibles en la importación o exportación de mercancías [artículo 45 del CAU-

CA], y ésta, de conformidad al artículo 58 literal c) del CAUCA, se extingue por la *prescripción*.

Esta última disposición normativa citada, en su inciso final, señala que «*la facultad del Servicio Aduanero para exigir el pago de los tributos que se hubieran dejado de percibir, sus intereses y recargos de cualquier naturaleza prescribe en cuatro años. Igual plazo tendrá el sujeto pasivo para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente por tributos, intereses y recargos de cualquier naturaleza. Lo pagado para satisfacer una obligación tributaria aduanera prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiera efectuado con conocimiento de la prescripción o sin él*» [el resaltado es nuestro].

En complemento de lo anterior, el RECAUCA en su artículo 223, establece que **prescribe en el plazo de cuatro años** «*b) El derecho del sujeto pasivo para exigir la restitución de lo pagado en exceso o indebidamente, por tributos, intereses y recargos o el acreditamiento a su favor por la administración tributaria, contado a partir de la fecha de pago de la obligación tributaria aduanera*».

Este plazo de prescripción puede verse interrumpido por la solicitud o reclamo de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente presentada por el sujeto pasivo, en virtud de lo preceptuado en el literal d) del artículo 224 del referido reglamento.

Con relación a la *interrupción de la prescripción*, el autor Martín Cáceres considera que «*si la prescripción es el efecto jurídico que la ley anuda al silencio prolongado de la relación jurídica, consistente en la extinción o pérdida del derecho no ejercitado y/o reconocido, la interrupción del plazo de prescripción consiste, por el contrario, en el efecto jurídico derivado del ejercicio y/o reconocimiento del derecho antes de que expire el plazo de prescripción, lo que determina la inhabilitación del plazo transcurrido hasta la fecha en que tiene lugar dicho acto, debiéndose de computar de nuevo el plazo por entero*». [MARTÍN CÁCERES, A. F.: "Prescripción", en VARIOS: Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda, Volumen II, 1ª ed., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, p. 1029].

En similar sentido se expresa el autor ERNESTO ESEVERRI, cuyas palabras transcribimos: «*... si el instituto de la prescripción se basa en el silencio prolongado de la relación jurídica es lógico entender que cuando la actitud silente se rompe, el cómputo del plazo de prescripción quede interrumpido con la consecuencia inmediata que se regenera otro nuevo plazo de prescripción de igual duración*» [ESEVERRI, ERNESTO. *La prescripción tributaria, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Tirant Lo Blanch, 2012, México. P. 95]."

LA PRESCRIPCIÓN SE INTERRUMPE POR LAS CAUSAS QUE ESTÁN ESTABLECIDAS LEGALMENTE, LO CUAL COMPORTA O TRAE COMO CONSECUENCIA EL REINICIO DEL PLAZO

"Entonces, debemos entender que la *prescripción*, se interrumpe por las causas que están establecidas legalmente, lo cual comporta o trae como consecuencia el reinicio del tal plazo.

Como se acotó *supra*, en nuestro caso, la normativa regional en materia aduanera, señala que el derecho para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente por tributos, intereses y recargos de cualquier naturaleza, prescribe en un plazo de cuatro años, contados a partir de la fecha de pago de la obligación tributaria aduanera, el cual puede verse interrumpido por el ejercicio mismo del antedicho derecho; esto es, por la solicitud o reclamo de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente presentada por el sujeto pasivo. [...]

Lo anterior implica que el nuevo plazo de prescripción del derecho de la sociedad demandante para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente por tributos vencía el **veintinueve de mayo de dos mil diecinueve**; es decir, cuatro años después de la presentación de la solicitud de devolución de fecha veintinueve de mayo de dos mil quince.

Como consecuencia de la interrupción y consecuente regeneración del plazo de prescripción, se estima que la solicitud de devolución relacionada con las declaraciones de mercancías *****4 y *****0, efectuada por ***** el **veintitrés de noviembre de dos mil quince**, se efectuó en tiempo.

En conclusión, esta Sala es del criterio que la **resolución ***/17/DJCA/TAV/39** ahora impugnada, emitida por la DGA el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, **es ilegal** por no estar apegada a derecho, por cuanto vulnera los artículos 58 inciso final del CAUCA, 223 inciso primero literal b) y 224 literal d) del RECAUCA, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Corresponde ahora examinar si en el caso que se analiza existe la necesidad de dictar alguna medida para restablecer el derecho violado, según ordena el inciso segundo del artículo 32 de la LJCA derogada.

De acuerdo con esta disposición, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del o los actos administrativos impugnados, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado. Se instituye de esta manera en el contencioso administrativo un mecanismo para que la Sala pueda restablecer plenamente los derechos de la parte demandante.

En el caso de mérito se ha determinado que el acto administrativo impugnado, identificado como resolución referencia ***/17/DJCA/TAV/39, emitida por la DGA a las once horas del dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, por medio de la cual declaró improcedente la solicitud de devolución de derechos arancelarios a la importación [DAI], pagados indebidamente en treinta y ocho declaraciones de mercancías, presentadas durante los años dos mil once, dos mil doce, dos mil trece y dos mil catorce, por un monto de ciento cuarenta y dos mil cuarenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y dos centavos de dólar [\$142,046.52].”

ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“Por consiguiente, al estimarse la ilegalidad del acto administrativo antedicho, es procedente que dicha autoridad proceda a resolver la solicitud de de-

volución de DAI, cuyas cantidades dinerarias son reclamadas por la sociedad demandante por considerarlas pagadas indebidamente, sin la imposición de más requisitos y/o condiciones que las establecidas en la normativa aplicable, considerando los plazos de prescripción apegado a los razonamientos realizados por este Tribunal es la presente sentencia.

En caso de ser procedente la referida devolución de DAI, y de determinarse que las sumas a devolver ya fueron incluidas como deducciones en sus operaciones en las declaraciones del impuesto sobre la renta o impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, la autoridad superior del servicio aduanero deberá instruir a la demandante para que, en un plazo razonable, realice los ajustes fiscales correspondientes, previo a materializarse la devolución que corresponda.

Esta medida es coherente con el razonamiento de la sociedad demandante, que pone de manifiesto su voluntad de dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias sustantivas de conformidad al ordenamiento jurídico en materia de impuestos internos, y que busca además garantizar la seguridad jurídica de la contribuyente.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 243-2017, fecha de la resolución: 17/12/2021

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

CONCEPTO DE PRESCRIPCIÓN

“Respecto de lo expuesto por la sociedad actora, para esta sala resulta de suma importancia hacer referencia a los términos prescripción y caducidad.

La prescripción es *«la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor para excepcionarse validamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley para hacerlo efectivo su derecho»* [GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, E.: Derecho de las Obligaciones. 5ª ed. Puebla, México, Editorial Cajica, 1978, p. 798]. De acuerdo a Martínez Morales la prescripción es *«un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley. Esta figura tiene aplicación en el derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción por medios excepcionales se viene describiendo; por ejemplo en materia fiscal...»*. [MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 3. Editorial Harla, 1ª ed. México, 1997, p. 190].

Así, podemos señalar sobre el término prescripción que: a) el mismo consiste en un derecho a favor o una obligación a cargo de una persona determinada; b) la ley que establece el derecho o la obligación en cuestión, señalará a su vez

el término para que se ejercite el derecho a favor o se exija el cumplimiento de la obligación que se tiene a cargo; c) presupone una abstención por parte del que tenga la facultad de ejercer el derecho o exigir la obligación; d) si se cumple el plazo determinado por ley, las consecuencias lógicas serán las de o adquirir derechos o librarse de obligaciones.”

CADUCIDAD SEGÚN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

“Por otra parte, caducidad «[d]eriva del término latino “cado” que significa caer, terminar, extinguir, perder fuerza o vigor. La caducidad es la cesación de efectos por no hacer valer un derecho durante el tiempo que señala la ley; es pues, un medio de extinción de derechos por efecto de su no ejercicio, durante el tiempo que para hacerlo concede la ley». [Aguilar Cervantes, Juan Antonio.: Derecho procesal fiscal. Editorial Tirant lo Blanch 1ª Ed. Ciudad de México, México. 2020]. Según BIELSA «hacer caducar un derecho es hacerlo caer, y más precisamente extinguirlo, en general por causa imputable al titular del derecho» [BIELSA, Rafael.: Principios de Derecho Administrativo. Editorial Palma 3ª. Ed. Buenos Aires, Argentina. 1988. p. 326.]. Entonces, podemos decir que doctrinalmente caducidad se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho.

Lo que se busca mediante la caducidad es poner fin a largos procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza de que las autoridades no podrán ejercer sus facultades al pasar el tiempo establecido por la ley correspondiente.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional, respecto del relacionado término ha establecido que «la perención -o caducidad- es el lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho, es decir, la nulificación de una cosa o derecho por una inactividad procesal o procedimental durante el tiempo que fija la ley». [Sentencia de amparo, referencia 582-98, del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y nueve].

Relacionado lo anterior, podemos señalar sobre el término caducidad que: a) Tiene que existir un derecho, ese derecho puede ser conocido o desconocido por su titular, pero es un derecho propio que la ley instituye a su favor; b) La misma ley que establece el derecho, implanta un plazo para el ejercicio del mismo, con el fin de que se resuelvan de forma pronta las situaciones y relaciones jurídicas existentes; y c) Si no se ejerce el derecho dentro del plazo señalado por la ley, se da la pérdida de ejercicio del derecho, y esto se entiende como una sanción a la omisión del cumplimiento, y como una forma de garantizar el debido ejercicio de derechos y obligaciones que tenga el titular dentro del plazo establecido en ley.

Ahora bien, es de aclarar que, si bien el artículo que relaciona la parte actora regula la prescripción y no la caducidad, se entiende que ha sido esta última figura la que se quiere invocar, pues la pretensión se circunscribe a que se declare ilegal las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas por la

caducidad en el ejercicio de la facultad de liquidación oficiosa y sancionatoria de la Administración Aduanera.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

PRESCRIPCIÓN

CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN PARTE DE LA REALIZACIÓN DEL HECHO QUE MOTIVA LA ACCIÓN INFRACTORA Y NO, DESDE QUE SE TIENE CONOCIMIENTO DE LA CONDUCTA REPROCHABLE

“IV. Hecho el anterior relato de lo acontecido en el proceso, esta Sala hará el examen de legalidad en estricto apego al principio de congruencia, contemplado en el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM].

Tal como se dijo al final del romano I., la parte actora argumenta que la autoridad demandada efectuó una errónea aplicación de la prescripción, regulada en el artículo 72-Bis de la LSC, vulnerando con ello los principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley, juicio justo y presunción de inocencia, así como el derecho a la estabilidad laboral.

No hay duda que la controversia se encuentra delimitada en la interpretación del artículo 72 Bis de la LSC [*“Todas las acciones que se derivan de la presente ley, prescribirán en tres meses a partir del día siguiente del hecho que las motiva”*]. Según el actor, el conteo del plazo debe iniciar el siguiente día de cometido el hecho; por el contrario, la autoridad demandada considera que es desde el momento en que se tiene conocimiento de la supuesta infracción.

Para comprender los alcances de esta figura, se relacionará el enfoque que determinado sector relevante de la doctrina recoge. Para el caso, en la Obra “El Procedimiento Administrativo Sancionador”, de los autores José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, se explica que: «(...) *el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador, y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa, un trato peor que al delincuente reservado al CP, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida, a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el quehacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece*» [Editorial Tirant lo Blanch, 4a Edición, Valencia, España, año 2001, pág. 152].

Ahora, jurisprudencialmente esta Sala, en la sentencia con referencia 355-2010, de las quince horas treinta minutos del día catorce de agosto de dos mil diecisiete, respecto de la norma en discusión, ha sostenido lo siguiente: *«En primer lugar, es necesario analizar la supuesta vulneración al artículo 72 Bis de la Ley de Servicio Civil, el cual regula la prescripción. Esta es de tipo extintivo y atañe al efecto negativo que tiene el transcurso del tiempo sobre la capacidad de ejercer la acción, pues, una vez finalizado el plazo destinado a tal efecto, al Estado se le extingue la potestad punitiva. En particular, respecto de la acción sancionatoria a la que se hace referencia, el legislador ha otorgado un plazo de tres meses a partir del día siguiente del hecho que constituye la infracción, transcurrido el cual, si no se promueve la acción, se extingue el ius puniendi. Las conductas que pudieren resultar en una infracción son de diversa índole, algunas son activas o acciones, otras son pasivas y constituyen omisiones».*

De las anteriores consideraciones, se infiere que la prescripción se aplica a la materia sancionatoria desde la óptica extintiva, en cuanto que, ante el transcurso del tiempo, la Administración pública se ve inhibida de ejercer el *ius puniendi*. Desde luego, el parámetro temporal debe estar regulado legamente, así como su contabilización, para que tenga plenos efectos la figura en relación.

En atención al plazo previsto en la ley, es necesario considerar que las conductas tipificadas en el ordenamiento sectorial como infracciones pueden ser activas [acciones] o pasivas [omisiones], y estas pueden ser instantáneas, permanentes y continuadas.

De conformidad con el artículo 72 Bis de la LSC, se tiene que la contabilización del plazo para declarar la prescripción parte de la realización *del hecho que motiva la acción infractora* y no, *desde que se tiene conocimiento de la conducta reprochable*. No obstante, para aplicar esos momentos debe tomarse muy en cuenta los efectos generados por las conductas antijurídicas, ya sean instantáneas, continuadas y permanentes. [...]

Desde esa perspectiva, según las actividades a las que estaba obligado el señor LO por cuya irresponsabilidad se le imputó el ilícito administrativo, consta en el procedimiento administrativo que él no realizó el ciclo completo de su trabajo, porque no devolvió y/o entregó los oficios, documentos o correspondencia encomendada para su distribución, aún ya diligenciada, a la persona indicada [colaborador judicial o secretaria] con el objeto de ser agregados al expediente correspondiente. Asimismo, aparece que tampoco diligenció otras encomiendas de llevar documentos, emitidos por el juzgado donde laboraba, a otras oficinas o destinos. Sin lugar a duda, esas omisiones implican el incumplimiento de diligencias judiciales y la falta de ordenación de los expedientes, lo cual, lógicamente, perjudicó la actividad ordinaria del tribunal en referencia. En síntesis, se evidencia que el trabajador judicial no completó su deber de *distribuir la correspondencia tanto internamente como externamente* del tribunal donde laboraba.”

PARA LAS INFRACCIONES PERMANENTES, EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN EMPIEZA EL DÍA EN QUE CESA LA REALIZACIÓN TÍPICA DE LA ACCIÓN

“Como se enunció en párrafos precedente, para las infracciones permanentes *el plazo de la prescripción empieza el día en que cesa la realización típica de la acción*, en razón de que los efectos de la omisión [en este caso, devolver el comprobante de los documentos entregados a sus destinatarios] se mantienen en el tiempo. Según la parte actora, la autoridad demandada interpretó erróneamente las reglas de prescripción de la acción, en virtud de que las fechas de emisión, en algunos casos, y en otros de entrega, de los documentos encontrados en las cajas datan entre los años 1995 al 2012; en tal sentido, a su criterio la acción derivada de éstos ya estaba prescrita. No obstante, como ya se explicó, *la distribución de correspondencia no completó su ciclo* y, esa omisión, permaneció en el tiempo haciendo que la acción punitiva no haya prescrito, como lo supone la parte actora.

Si bien la autoridad demandada interpretó erróneamente la prescripción regulada en el artículo 72 Bis de la LSC, pues tomó como base el conocimiento de los hechos, esta Sala considera que, en este caso, la misma no se había perfilado, pues se trata de una infracción permanente. Consecuentemente, no es atendible el motivo de ilegalidad esgrimido por la parte actora, pues no se evidencia la violación a sus derechos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 284-2016, fecha de la resolución: 27/09/2021

PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

REGULACIÓN

“Una vez expuesto lo precedente, se abordará, en primer lugar, el tema de la presunción de validez de los actos administrativos, que tiene su raigambre en el artículo 86 inciso final de la Constitución, en el sentido que la Administración Pública sólo puede actuar cuando la ley la faculte, es decir, las actuaciones administrativas deben estar previamente cobijadas en la ley -principio de legalidad-, en suma, debemos tener presente que la presunción de validez de los actos administrativos permite que el acto administrativo emitido por la autoridad competente pueda desplegar sus efectos desde el mismo momento en que se dicta.

Esta presunción de validez “(...) *permite que el acto administrativo pueda desplegar sus efectos desde el mismo momento en que se dicta (...)*” (sentencia pronunciada por esta Sala el treinta de junio de dos mil dieciséis, en el proceso con referencia 245-2007). Como consecuencia de dicha validez, está la eficacia, la cual se entiende como la aptitud que posee un acto administrativo válido de producir sus efectos jurídicos para los cuales fue emitido. En la misma línea,

la eficacia del acto produce dos características esenciales: la ejecutividad y la ejecutoriedad.

De acuerdo con Agustín Gordillo, en el *“Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”*, tomo 3, 10ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2011, p. V-28, el acto administrativo es ejecutorio: *“(…) cuando la administración tenga otorgados por el orden jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, los medios para hacerlo cumplir por la coerción directa o indirecta”*. En otras palabras, la ejecutoriedad se concibe como la facultad que tiene la Administración Pública de hacer cumplir forzosamente un acto administrativo.

Por su parte, este Tribunal ha establecido que la ejecutividad *“(…) hace referencia a la presunción de veracidad del contenido del acto y su inmediata obligatoriedad (…)”* (auto pronunciado el veintiuno de mayo de dos mil nueve, en el proceso con referencia 234-2006).

Además, en el auto dictado el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, en el proceso 323-2017, esta misma Sala ha señalado que: *“(…) Existen algunos actos administrativos cuyos efectos son constitutivos, desde que establecen órdenes de dar, hacer o no hacer hacia los administrados. En estos casos, el destinatario de la decisión administrativa estará obligado a observar las conductas necesarias, previstas en el acto, para darle adecuado cumplimiento. La decisión administrativa en estos supuestos goza de ejecutoriedad y la Administración no tiene la necesidad de acudir ante la autoridad judicial para iniciar un proceso de ejecución de sus actos, sino que ella puede ejecutarlos directamente, por sus propios medios, en vía administrativa (…)”*

Bajo lo expuesto, se infiere que un acto administrativo conlleva una fuerza obligatoria inmediata, nacida desde su notificación al particular. Ello, como una consecuencia de la presunción de validez que reviste al acto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 283-2016, fecha de la resolución: 14/05/2021

PRESUNCIONES O INFERENCIAS

CONCEPTO

“A fin de efectuar un análisis integral de las normas tributarias aplicables se requiere atender al concepto de presunción, la cual puede definirse como *la aceptación de un hecho no conocido a través de la evidencia de otros hechos*.

En otros términos, una presunción es una estimación o *inferencia* de carácter inductivo que se funda en la evidencia cierta de un hecho determinado, que no es el hecho específico a probar, pero sirve de indicador. Es decir, las presunciones a las que se hace referencia son inferencias fundadas en prueba indiciaria o indirecta.

Cuando no es posible establecer un hecho o circunstancia mediante prueba directa, la administración tributaria **de manera excepcional** puede recurrir a la utilización de presunciones.

El artículo 191 del Código Tributario establece presunciones legales “*Se presume el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por este Código o las leyes tributarias, la presunción se llama legal.*”

Ahora bien, cuando el hecho generador se construya a la luz de presunciones debe estar basado en una real razonabilidad, de modo tal que dichas presunciones tengan el poder de sustituir la materia declarada por el contribuyente; esto es, los signos de presunción deben permitir un control convincente de la declaración.

Es decir, las presunciones o inferencias sobre prueba indiciaria deben tener suficiente fundamento como para establecer con razonable verosimilitud el hecho o circunstancia, a fin de sustentar conclusiones válidas referidas a aquello que se quiere probar.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

ALCANCE

“El principio de confianza legítima implica que la actuación de la Administración Pública no puede sufrir alteraciones arbitrarias que supongan una vulneración a la confianza que el Administrado tiene en las actuaciones de las Autoridades Administrativas. De tal forma que la Administración Pública, únicamente puede suponer una modificación en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de actuar o de resolver, si esta legítimamente autorizada para hacerlo —principio de legalidad—, y si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de actuación.

Este principio está íntimamente relacionado con la teoría “*de los actos propios*” que supone que el obrar contradictorio de alguien que de buena fe ha generado en otro la expectativa de una conducta posterior coherente con la primera, no puede ser admitido y por el contrario, es descalificable, siendo su fundamento el principio de buena fe.

Lo anterior significa que, la existencia de una vulneración al principio de confianza legítima, requiere fundamentalmente que se trate de una actuación de la Administración Pública, y que esa actuación sea contraria a las expectativas generadas por la misma Administración.

En el presente caso, la parte actora alega vulneración al principio de confianza legítima con relación al certificado de origen, documento que fue emitido por

la exportadora, y que de conformidad a la normativa puede ser sujeto de verificación a *posteriori*. Aseguró que confió legítimamente en que la mercadería era originaria y siguió los procedimientos establecidos en el RCOM.

La parte actora, no ha alegado entonces la vulneración al principio de confianza legítima respecto de una actuación de la Administración Pública, sino de un formulario aduanero en donde consta la certificación de origen hecha por el exportador.”

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

“Esta Sala advierte, que la parte actora en los términos alegados en su demanda, ha invocado de forma errónea la vulneración al principio de confianza legítima, pues el formulario constituye una declaración de origen realizada por el exportador y no por la Administración Pública. Es entendible que en las relaciones privadas se parta del principio de buena fe, entre el exportador y el importador; sin embargo, en nada tiene que ver la Administración, quien únicamente cumple con su labor de verificación de origen, según las potestades que la norma ha establecido para tal efecto.

El RCOM establece el procedimiento para la verificación de origen, del cual deriva una resolución final en la que se determinó que las mercancías en discusión no fueron originarias de la República de Guatemala, lo que dio paso a la imposición de DAI e IVA en el procedimiento de fiscalización a posteriori y liquidación.

La parte demandada en ningún momento ha dejado de reconocer cuáles son las obligaciones del importador, tal como se vislumbra de la lectura de la resolución de la DGA impugnada, pues se reconoce que éste cumplió con sus obligaciones; no obstante, la DGA en su potestad de fiscalización y liquidación no puede obviar la existencia de los hechos generadores y su cuantía, tal y como sucedió en el presente caso, la importación de mercancía, y los requisitos para que le fuera aplicable el régimen de intercambio centroamericano que regula el TGIEC.

Consecuentemente, la Administración no ha vulnerado el principio de buena fe y confianza legítima, tal como se ha alegado, pues quien emitió el certificado de origen con información errónea en todo caso fue la empresa exportadora en la relación privada que existe con el importador, de ahí que es ante quien debe dirigirse y seguir las acciones judiciales pertinentes.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 475-2013, fecha de la resolución: 08/01/2021

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ALCANCE

“*i.* El principio de legalidad se instituye como una garantía del ciudadano frente al poder del Estado, pues las actuaciones de las autoridades públicas que

incidan en la esfera jurídica de aquel —ya sea limitando o ampliando el margen de ejercicio de sus derechos— deben encontrar su fundamento en una ley previa, de forma clara y precisa.

Tal principio se configura, entonces, en una doble vertiente: por una parte, como una garantía para los particulares, dado que enmarca la actuación de los funcionarios públicos al ámbito de la ley, y, por otro lado, como legitimante de las actuaciones administrativas, al amparar las mismas en la norma.

En ese contexto, dicho principio impone al legislador y al aplicador de la ley, el estricto cumplimiento a las condiciones siguientes: a) la intervención en la esfera jurídica del particular que incida en el goce de un derecho debe ejecutarse con base en una ley previa al hecho enjuiciado (*laex previa*); b) la ley debe ser emitida exclusivamente por el órgano legislativo y bajo el carácter de ley formal (*laex scripta*); c) los términos utilizados en la disposición normativa deben ser claros, precisos e inequívocos para el conocimiento de la generalidad, lo cual comprende un mandato de determinación o taxatividad (*laex certa*); y, d) la aplicación de la ley debe guardar estricta concordancia con lo que en ella se ha plasmado, evitando comprender supuestos que no se enmarcan dentro de su contenido (*laex stricta*).

A partir de lo anterior, es evidente que el principio de legalidad irradia a todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que las autoridades estatales tienen la obligación de actuar dentro del marco legal que define el margen de sus atribuciones, lo cual representa para los administrados la certeza de que sus derechos solo podrán ser limitados de acuerdo a la forma y términos establecidos en la Constitución y la ley, pues solo de esa manera se prevé evitar abusos de poder o actuaciones arbitrarias en el goce de sus derechos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DEFINICIÓN, FINALIDAD Y PERSPECTIVAS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA

“3. En virtud del principio de proporcionalidad en materia tributaria se grava a los contribuyentes en función de su capacidad económica y capacidad de prestación así como al costo en las demás cargas fiscales, es decir, se propone afectar físicamente una parte justa y razonable de los ingresos, utilidades o rendimientos obtenidos por cada contribuyente individualmente considerado; así distribuir equitativamente entre todas las fuentes de riqueza existentes y disponibles, el impacto global de la carga tributaria, a fin de que la misma no sea soportada por una o varias fuentes en particular; esa finalidad se pone de manifiesto en un primer instante en la norma como tal, al momento en que el legislador determina las cuotas

o tarifas progresivas que afectarán a los contribuyentes; de nuevo es relevante al momento en que la administración tributaria aplica la ley al contribuyente.

La primera manifestación es la denominada “equidad tributaria”, fundada en el art. 131 ord. 6° Cn., que establece: “*Corresponde a la Asamblea Legislativa: [...] Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa*”.

Respecto de tal mandato, ha postulado la Sala de lo Constitucional de esta Corte que: “[...] *la equidad del sistema tributario o de un tributo a que alude el art. 131 ord. 6° Cn. puede predicarse por la presencia de uno o varios de los siguientes principios: capacidad económica, igualdad, progresividad y no confiscación.*” [Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 39-2010, pronunciada a las once horas con cincuenta minutos del diecinueve de marzo de dos mil catorce.] Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

DIFERENCIA ENTRE LAS FIGURAS DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

“3. Precisadas las posturas jurídicas sobre la controversia, esta Sala procederá a efectuar el análisis correspondiente:

3.1. En principio, es necesario aclarar que las potestades o facultades de la Administración pública, como consecuencia de su origen legal y su carácter genérico, son imprescriptibles; no obstante, desde la perspectiva singular, cada procedimiento administrativo o la ejecución de las decisiones pueden estar sometidas a la caducidad, o prescripción en la configuración de la sanción, o de su cumplimiento forzoso. Este efecto particular, es una técnica de protección al administrado en virtud de la cual se pone «...un límite temporal a “la eficacia intrínsecamente punitiva” que posee de por sí el procedimiento sancionador antes de su resolución, fijando así un límite temporal terminante al sufrimiento que tales procedimientos infligen» [Cano Campos, Tomás. *Las Sanciones de Tráfico*. Primera Edición. Pamplona. Editorial Aranzadi, SA. 2011, p. 492].

Por esta razón, se sostiene que la potestad sancionadora de la Administración pública debe ejercerse siguiendo un procedimiento previo constitucionalmente configurado, y dentro de los plazos legalmente establecidos, sin dilaciones indebidas. En esta línea, interesa distinguir el ejercicio de acciones y potestades que pueden sufrir interrupción o suspensión: (i) la iniciación o incoación del procedimiento o el ejercicio de la acción punitiva; (ii) la terminación del procedimiento; y (iii) la ejecución forzosa de la sanción. Corresponde, entonces, diferenciar las figuras de la prescripción y la caducidad.

La **prescripción** como institución jurídica, goza de una mixtura de contenido material y procesal, ya que si bien no es un efecto netamente procesal, si es un

hecho que produce situaciones jurídicas; para el caso del derecho administrativo, genera la extinción de responsabilidad administrativa por el transcurso de un plazo sin la debida acción, ya sea para perseguir la infracción, para imponer la sanción o [según sea el caso] para ejecutar de manera forzosa una sanción; por tanto, se constituye como una figura jurídica que limita a la Administración pública para incoar la acción que inicia un procedimiento, imponer una sanción, o ejecutar la sanción impuesta. Es decir, al amparo de la prescripción en el ámbito de la potestad sancionadora, se exige un uso razonable de la misma, evitando que se prolongue su ejercicio indefinidamente y se cree incertidumbre sobre la situación jurídica de los administrados. Esta última idea, tomando como fundamento el principio de seguridad jurídica.

Por su parte, la **caducidad del procedimiento** en *derecho administrativo sancionador* doctrinariamente [y ahora desarrollada en la Ley de Procedimientos Administrativos, legislación no aplicable al presente caso, por ser anterior a la entrada en vigencia de la referida normativa] es una figura jurídica de naturaleza netamente adjetiva, se define como una forma de terminación del procedimiento por la inactividad en el mismo, lo cual impide su prosecución y resolución final; es decir, supone la terminación de un procedimiento sancionador sin una resolución sobre el fondo, cuando éste se encuentra detenido durante un período excesivo de tiempo sin que le sea notificada al administrado resolución expresa.

3.2 En el presente caso, la parte actora invocó las figuras de la prescripción del procedimiento (regulada en la normativa procesal penal) y de la caducidad de la instancia (regulada en la normativa procesal civil), pero al margen de la denominación de las figuras realizada por el actor, lo que expresamente argumentó fue una dilación indebida e injustificada en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador que culminó con el acto administrativo impugnado ante esta sede.

Ahora bien, sobre la aplicación de la normativa procesal penal como regulación complementaria o supletoria para procedimientos sancionatorios, se efectuará el análisis respectivo en el siguiente apartado.

No obstante, sobre la aplicación de la figura de la caducidad de la instancia regulada en el derecho procesal civil debe acotarse que, en efecto, su naturaleza es distinta al procedimiento administrativo sancionador pero el contra-argumento del Tribunal Sancionador se limitó a refutar tal alegación de conformidad al principio dispositivo, declarando sin más su incompatibilidad con el procedimiento sancionatorio que se tramita al amparo de la LPC. Es decir, no entró a valorar la verdadera impugnación de la parte agraviada respecto a la inactividad del ente sancionador y los derechos que tal inactividad puede significar para el administrado que la soporta; sobre todo en aquellos casos donde la Administración pública es la única imputable de esta inactividad procedimental.

Por tanto, al margen del apelativo nominal [caducidad de la instancia o prescripción del procedimiento] que el actor ocupó para alegar la desidia de la Administración en su inactividad para ejercer el *ius puniendi*, el referido Tribunal

Sancionador, concededor y aplicador del *derecho*, tuvo que haber revisado su actuación y el efecto que el tiempo jugaba en la emisión del acto que hoy se impugna.”

PLAZO RAZONABLE EN EL LÍMITE AL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI, EN APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

“**3.3** En esa línea, cuando la prescripción del procedimiento es producida exclusivamente por causa de la Administración pública, ello imposibilita a que la autoridad, ante su propia inactividad, continúe instruyendo el procedimiento sancionatorio fuera de un determinado espacio de tiempo establecido para el ejercicio del *ius puniendi*. Es decir, ***una vez iniciado un procedimiento, si éste no concluye en un plazo razonable***, la consecuencia jurídica es que el mismo *prescribe*, liberando de responsabilidad al administrado por la desidia de la Administración, configurándose entonces una forma de darlo por finalizado. Por ello, ***si se dicta una resolución fuera del plazo razonable, la sanción se habrá impuesto de manera ilegal***, por haberse configurado la prescripción del procedimiento.”

“Ahora bien, en el *sub júdice* el Tribunal Sancionador ha invocado como alegatos de defensa que «...*circunstancias como la complejidad del caso, el volumen de trabajo, el comportamiento de los intervinientes o el uso de recursos, así como cambios en la estructura organizacional del ente administrativo –entre otras–, viabilizan a este Tribunal Sancionador emplear un tiempo adicional del plazo que la ley establece para resolver los asuntos que son sometidos a su conocimiento, siempre y cuando la demora sea razonable –no excesiva ni antojadiza– y proporcional al examen objetivo del asunto planteado*» [folio 74 vuelto].

De lo citado, esta Sala advierte que ni en el expediente administrativo relacionado con el presente caso ni en el transcurso de este proceso, la referida autoridad demandada ha comprobado fehacientemente la concurrencia de cualquiera de las circunstancias invocadas para justificar el uso de un plazo “adicional” para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

Asimismo, hace alusión reiteradamente a que ese exceso en el plazo es válido siempre que el mismo sea una demora “razonable”. Pues bien, interesa definir qué debe entenderse como plazo razonable en el límite al ejercicio del *ius puniendi* en aplicación de la seguridad jurídica, ya que, en efecto, no cualquier violación de plazos genera un vicio tal que inhiba la persecución y represión sancionadora de la que es titular la Administración, sino solo aquellos casos de grosera inactividad predeterminada legalmente.”

LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ÚNICAMENTE CONTEMPLA PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LAS SANCIONES

“**3.4** En el caso en autos, se verifica que la LPC únicamente contempla plazos de prescripción de la acción y de las sanciones, regulada en su artículo 107.

Es decir, contrario a lo que afirma el Tribunal Sancionador, la normativa especial de la materia no contempla un plazo de prescripción del procedimiento como tal, aunque sí regula plazos para el desarrollo de cada actuación [de conformidad a los artículos 144 al 146 de la LPC, el procedimiento sancionatorio tendría una duración total de veintiocho días: cinco días para el estudio de admisibilidad, cinco días para la comparecencia del proveedor, ocho días de apertura a prueba y diez días para emitir la resolución final], no se ha establecido de forma expresa la prescripción del procedimiento como consecuencia de la extemporaneidad de la resolución sancionatoria.

Sin embargo, esta Sala ya ha afirmado que si en el derecho [en general] el transcurso del tiempo no es un elemento inocuo con relación a la titularidad de derechos y obligaciones, con mayor razón deberá ser así cuando se trata del ejercicio de la potestad sancionadora aplicada de manera unilateral en perjuicio de la esfera jurídica de los administrados [sentencia de las doce horas con veinte minutos del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 153-2014].

Pues bien, si el legislador ha regulado expresamente la institución de la prescripción de la acción y de la ejecución de las sanciones como una manifestación del principio de seguridad jurídica, con mayor razón habrá de encontrarse una solución legal para comprender cuál es el plazo razonable en el caso de la inactividad por parte de la Administración dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Ya que la única solución impensable en un Estado de Derecho, es que exista una consecuencia más gravosa para la inactividad dentro de un procedimiento [léase, encontrarse abierto *ad perpetuam*, es decir, eterna o indefinidamente], versus la inactividad en el ejercicio del derecho punitivo al iniciar el procedimiento administrativo [que sí conlleva la prescripción de la facultad del ejercicio del *ius puniendi* en el caso concreto]; dado que tal conclusión implicaría una conculcación de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad del poder punitivo.”

FALTA DE REGULACIÓN RELATIVA A LA INACTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO PROVOCADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO IMPIDE AL TRIBUNAL BRINDAR UNA SOLUCIÓN JURÍDICA A LA PRETENSIÓN DEL ADMINISTRADO

“De ese modo, esta Sala ha afirmado en precedentes «...*que la potestad sancionadora debe ejercitarse dentro de un plazo cierto; por ello, si la potestad sancionadora es una, es natural determinar que también lo es el procedimiento administrativo sancionador, aparejado con la iniciación y declaración de la sanción. Por ello, aunque la ley especial no tenga un plazo legal para su terminación, éste no puede entenderse que es indefinido, sino por el contrario, debe hacerse un esfuerzo de hermenéutica jurídica para concretizar la potestad sancionatoria dentro de un plazo cierto*» [sentencia de las quince

horas del siete de junio de dos mil diecinueve, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 75-18-PC-SCA].

Así, la falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio [iniciado en tiempo] provocada por la Administración pública, no impide al Tribunal brindar una solución jurídica a la pretensión del administrado, quien fue sujeto a dilaciones injustificadas por más de un año, atribuibles a la autoridad demandada.

En consecuencia, al no contar con otra ley de carácter general administrativa que regule con la suficiente especificidad la figura de la prescripción dentro del procedimiento sancionador, ni siquiera en el Código Procesal Civil y Mercantil, tal como se acotó *supra*; es necesario darle contenido a esta laguna normativa tomando como parámetro general el derecho procesal penal, pues es con el que comparte una naturaleza cualitativa común del *ius puniendi* del Estado.

Por ende, tal como invoca la parte actora, es necesario traer a colación que el artículo 34 del Código Procesal Penal regula un límite temporal a la persecución del delito dentro de un proceso, llamado prescripción durante el procedimiento: «*[l]a inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes: 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años. 2) A los tres años, en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad. 3) Al año en las faltas*» [resaltado propio].

Al tratarse de una infracción administrativa [que tiene el menor de los grados de intensidad, con relación a las faltas y delitos, siendo estos últimos los destinatarios del reproche más grave connaturalmente, impuesto por el legislador], el plazo más favorable y que por analogía ha de aplicarse [la cual no se encuentra proscrita cuando se aplica *in bonam partem*, en este caso, a favor del administrado] es el de la comisión de una falta en el orden penal. En consecuencia, **el plazo de prescripción del procedimiento administrativo para el caso concreto, será de un año a partir de la última actuación relevante.**

Si bien el concepto de actuación relevante no se encuentra [por razones lógicas] desarrollado en el Código Procesal Penal, la jurisprudencia de esta Sala ya ha determinado que en derecho administrativo sancionador ha de entenderse que son aquellas actuaciones procedimentales de mayor importancia y propias del derecho sancionatorio, **que deben no solo ser notificadas al administrado** [a manera de exclusión de las actuaciones administrativas que ocurren exclusivamente adentro de la administración y que solo son conocidas por la Administración misma, *v. gr.* solicitar un informe interno, nombramiento de delegados o la producción de diligencias investigativas internas; las cuales naturalmente no interrumpen el plazo de prescripción], sino que, además, estas decisiones relevantes deben ser trascendentales en la sustanciación del procedimiento, por

ejemplo, la resolución de inicio del procedimiento administrativo, la resolución mediante la cual se le confiere audiencia al administrado para que ejerza su derecho de audiencia, el auto de apertura a pruebas o la actuación que posibilita la etapa de alegatos finales; es decir, actos que conforman las etapas procedimentales mínimas de un procedimiento constitucionalmente configurado [véase sentencia de las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del veintisiete de octubre de dos mil veinte, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 166-2013].”

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS QUE NO SON NOTIFICADAS O CUYA NOTIFICACIÓN NO SE EFECTÚA EN LEGAL FORMA A LOS TERCEROS INTERESADOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO, POR REGLA GENERAL

“3.5 A partir de lo expuesto se determina que, para calcular el plazo de la prescripción del procedimiento antes indicado, éste se computa desde la última actuación relevante que fue efectivamente notificada al administrado. Lo anterior en virtud de que la notificación de los actos administrativos supone una especial trascendencia a efectos de analizar la inactividad, puesto que es un requisito de eficacia que posibilita que las resoluciones de la Administración surtan efectos hacia las partes respecto a: (i) el cómputo de plazos de intervención o ejercicio de derechos [v.gr., plazo probatorio o para interponer recursos]; y (ii) la materialización de las consecuencias concretas de las resoluciones administrativas [dar intervención, imponer una sanción, entre otros].

La eficacia de los actos administrativos alude a su cualidad de producir efectos jurídicos y se diferencia si los actos son *ad-intra*, dentro del funcionamiento interno de la Administración misma, sin producir efectos hacia terceros; o bien, cuando los actos son *ad-extra*, esto es, cuando un acto ha de producir efectos en un administrado ajeno a la autoridad que adopta el referido acto, o tienen la condición de interesado en sentido técnico en el procedimiento en que se trate; en este caso, por regla general, el acto será eficaz a partir de su comunicación.

Específicamente en los actos *ad-extra*, con efectos hacia terceros, la notificación adquiere una connotación especial no sólo para los intereses de la Administración, sino para los ciudadanos que tienen la calidad de interesados en una relación procedimental, porque el «...*hecho de notificar integra el conjunto de deberes de la oficialidad que tiene la autoridad administrativa que dirige el procedimiento administrativo*»; en consecuencia, si no hay notificación del acto no tiene eficacia y no existe el debido procedimiento administrativo. [Mejía, Henry A. “*Manual de Derecho Administrativo*”, Editorial Cuscatleca, primera edición, 2014, San Salvador, p. 198].

Por tanto, las resoluciones administrativas que no son notificadas o cuya notificación no se efectúa en legal forma a los terceros interesados dentro de un procedimiento sancionatorio, no producen efecto alguno, por regla general.”

ILEGALIDAD DEL ACTO, DADO QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO SE DIC- TÓ COMO UNA ACTUACIÓN POSTERIOR A UN PROCEDIMIENTO PRESCRITO

“**3.6** En el presente caso, el actor ha alegado una dilación indebida del procedimiento respecto a tres parámetros: (i) la fecha en que se efectuó la diligencia de inspección; (ii) la fecha en que se interpuso la denuncia ante el Tribunal Sancionador; y (iii) la fecha en que dio inicio el procedimiento sancionatorio. Tales situaciones fácticas se revisten de importancia según la prescripción que se pretenda analizar.

3.6.1 Así, para contabilizar el plazo de prescripción de la acción regulado en el artículo 107 de la LPC, debe tomarse como fecha de inicio el momento en que se comete la infracción, que para el caso sería la fecha en que se realiza la diligencia de inspección, entendiendo que ese es el momento en que se constata el posible cometimiento de una conducta infractora; y como fecha final, el momento en que se interpone la denuncia respectiva [se inicia la acción], ya sea ante la Defensoría del Consumidor [cuando son los consumidores los que plantean tal denuncia, de conformidad al artículo 109 de la LPC] o ante el Tribunal Sancionador [cuando es la Presidencia de la Defensoría del Consumidor, como en el presente caso, según la potestad regulada en el artículo 143 literales b) y d) de la LPC].

3.6.2 Por otro lado, para analizar la concurrencia del plazo de prescripción del procedimiento sancionatorio, debe considerarse que el trámite del mismo inicia hasta que el Tribunal Sancionador, después de realizar el examen de la denuncia o de la certificación remitida por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor, considera que es procedente tramitar el procedimiento contra un determinado proveedor, por lo que resuelve iniciar el procedimiento respectivo. Ello es así porque quien tiene la potestad legal de sancionar una conducta infractora de la LPC es exclusivamente el Tribunal Sancionador.

En consecuencia, a efectos de calcular el plazo de la prescripción del procedimiento, se analizará la última actuación relevante que fue efectivamente notificada al administrado en el marco del procedimiento administrativo sancionador como tal; es decir, desde la notificación del auto de inicio del referido procedimiento emitido por el Tribunal Sancionador y las subsecuentes actuaciones.

En el expediente administrativo relacionado con el presente caso, se constata que la primera resolución notificada en legal forma al apoderado judicial de DIZAC en el procedimiento *sancionatorio* fue la que dio inicio al procedimiento sancionatorio, de fecha doce de marzo de dos mil trece [folios 18 y 19 del expediente administrativo], **notificada el veinticuatro de junio de dos mil trece** [acta a folio 20 del expediente administrativo].

Consecuentemente, la siguiente actuación relevante que consta en el procedimiento administrativo sancionatorio es la resolución de apertura a pruebas de **fecha tres de julio de dos mil trece** [folios 46 al 50 del expediente administrativo]. En acta agregada a folio 52 del expediente administrativo, el notificador

del Tribunal Sancionador hizo constar que la notificación de dicha resolución dio error en el medio técnico indicado por el apoderado de DIZAC para recibir notificaciones. A folio 51 del expediente administrativo consta impresión de registro de fax con fecha **once de mayo de dos mil quince**, en el que se plasma como resultado el error mencionado por el notificador.

Sin embargo, a folio 55 del expediente administrativo consta acta de notificación de la resolución de apertura a pruebas antes descrita en la que se verifica que el **quince de mayo de dos mil quince** se realizó el referido acto de notificación a DIZAC en la dirección física señalada.

En ese sentido, tomando en cuenta las consideraciones vertidas en la presente sentencia, el conteo del plazo de prescripción del procedimiento administrativo sancionatorio inició el **veinticuatro de junio de dos mil trece** [fecha en la que se notificó el primer acto relevante consistente en el auto de inicio del procedimiento sancionatorio]; y el mismo, según la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, finalizaría un año después, es decir, **el veinticinco de junio de dos mil catorce**.

No obstante, tal como se acreditó *supra*, el Tribunal Sancionador notificó en legal forma a DIZAC el auto de apertura a pruebas hasta el quince de mayo de dos mil quince; es decir, más de **un año** después de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

Y es que, aunque la resolución de apertura a pruebas tenga fecha tres de julio de dos mil trece, tal como se acotó en el apartado anterior, la fecha que se toma en cuenta para el conteo del plazo de prescripción es en la que los administrados conocen material y efectivamente la existencia de las actuaciones administrativas.

3.5. Conclusión.

Ha quedado establecido que el procedimiento sancionatorio seguido contra DIZAC prescribió el **veinticinco de junio de dos mil catorce**. Esto quiere decir que todas las actuaciones posteriores a dicha fecha fueron emitidas sin el respaldo de un procedimiento válido.

En ese sentido, se determina la concurrencia del vicio de ilegalidad invocado por la parte actora, puesto que el acto administrativo impugnado se dictó como una actuación posterior a un procedimiento prescrito.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 98-2016, fecha de la resolución: 07/07/2021

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

NO EXISTE NULIDAD SI LA FORMA NO TIENE TRASCENDENCIA SOBRE LAS GARANTÍAS ESENCIALES DE DEFENSA EN EL JUICIO

“El procedimiento administrativo no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de garantía, en tan-

to le proporciona al administrado la oportunidad de intervenir en la emisión del acto que puede afectarle. Así, acorde con el principio de instrumentalidad de las formas, éstas no constituyen un fin en sí mismas, sino que trascienden la pura forma y tienen por finalidad última garantizar la defensa de los intervinientes en el procedimiento. Por lo que no hay nulidad si la forma no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el juicio.

Al respecto, esta Sala ha sostenido que: *«Esto implica que, los defectos de forma o procedimentales, no condicionan indefectiblemente la ilegalidad del acto final. Un vicio de forma acarrea nulidad del acto cuando éste se haya dictado colocando a las partes en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías. Tal aseveración se encuentra en concordancia con el principio de trascendencia de las nulidades, en virtud del cual el vicio del que adolece el acto debe provocar una lesión a la parte que lo alega»* [sentencia de referencia 170-2008, de las catorce horas veintiún minutos del catorce de julio de dos mil diez].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 283-2014, fecha de la resolución: 03/02/2021

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS

NO SE PUEDE CONTROVERTIR EN EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN OFICIOSA LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN, MEDIANTE LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS, CON LA FINALIDAD DE QUE SE DECLARE CONTRARIO A DERECHO UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE YA HABÍA ADQUIRIDO ESTADO DE FIRMEZA

“El procedimiento de verificación de origen, como su nombre lo indica, tiene por objeto establecer el origen de las mercancías para efectos de corroborar su procedencia, de conformidad a los artículos 14-A de la LSA, 26 y 27 numeral 4 del Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías (RCOM); dichas disposiciones regulan que la verificación se realiza posterior al ingreso de las mercancías, cuando tiene dudas del origen, siendo éste un procedimiento independiente del procedimiento de verificación inmediata y de fiscalización a *posteriori*.

Como resultado del procedimiento de verificación de origen de las mercancías, se emite resolución en la que se determina si éstas son originarias o no de determinado país, estableciéndose en este caso que las mercancías no eran originarias de la República de Guatemala.

Ahora bien, la determinación de DAI e IVA de forma oficiosa es consecuencia de la fiscalización a *posteriori* y liquidación de oficio, en la cual se constata la ocurrencia del hecho generador de importación y la cuantificación del importe en concepto de DAI e IVA, procedimientos diferentes al de verificación de origen,

creados con una finalidad distinta; es decir, en el procedimiento de fiscalización y liquidación se verifica el cumplimiento de las obligaciones tributarias y se determina el impuesto que se debe pagar.”

El artículo 17 de la Ley de Simplificación Aduanera establece el procedimiento aplicable a la liquidación de oficio por parte de la DGA, en el cual se señala en el literal b) que “(...) *el declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descargo que estime pertinente (...)*”

Al respecto como se dijo al desarrollar el primer punto de ilegalidad alegado por la parte actora, los actos administrativos están revestidos de *presunción de validez*, lo cual permite que éstos puedan desplegar sus efectos desde el mismo momento en que se dictan [ejecutividad del acto]; y, que en el caso que se impugnen, su *status* legal se mantiene si luego del análisis de todas sus etapas y elementos se constata su apego irrestricto a la normativa aplicable.

La parte actora no puede controvertir en el procedimiento de liquidación oficiosa, la legalidad de la resolución de verificación de origen, mediante la presentación de pruebas con la finalidad de que se declare contrario a derecho un acto administrativo que ya había adquirido estado de firmeza.

De todo lo anterior se concluye que no existe la ilegalidad en los términos alegados por la parte actora, ya que, en este caso, tal como lo expone la DGA en su resolución, no es posible controvertir mediante las pruebas aportadas un acto administrativo que adquirió estado de firmeza, siendo que la prueba no resultaba idónea, pertinente y útil para desvirtuar el informe de fiscalización, valoraciones que se realizaron aun y cuando dicha prueba fue presentada en forma extemporánea.”

NO APLICA LA EXENCIÓN REGULADA EN EL ARTÍCULO III DEL TRATADO GENERAL DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA CENTROAMERICANA, POR NO SER ORIGINARIA LA MERCANCÍA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

“No obstante, se advierte que en el procedimiento administrativo la sociedad actora tuvo las oportunidades para aportar pruebas y hacer uso de sus derechos.

Por otra parte, la sociedad actora alegó que se ha vulnerado el artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (TGIEC) y el inciso arancelario 7308.20.00 del SAC de los años 2008 y 2009, al negarle indebidamente el derecho a importar exento del pago de DAI y demás tributos de una mercancía que cumple con las reglas de origen.

El artículo III “Régimen de Intercambio” del TGIEC establece que [...]

De ahí que para la aplicación de tal beneficio entre los países suscritos al TGIEC, se requiere que la mercancía a intercambiar sea originaria de los mismos. En ese sentido, en el presente caso, como ya quedó establecido “(...) *mediante Resolución Final de Verificación de Origen número DOR/RF/***/2010 de fecha veintidós de febrero del año dos mil diez, que consta a folios 3289 al 3291*”

del Expediente Administrativo correspondiente, declaró como **NO ORIGINARIA** de la República de Guatemala, la mercancía consistente en “**Torres y Castilletes**”, clasificada en el inciso arancelario **7308.20.00** y exportada a El Salvador por la sociedad guatemalteca **Tower & Power Incorporated, S.A.**, durante los períodos comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil ocho y del uno de enero al treinta de noviembre del año dos mil nueve, en virtud que la mencionada empresa de origen guatemalteco, no presentó durante el plazo señalado por Ley, ningún tipo de prueba que demostrara el origen de las mercancías sujetas a verificación y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 27 del Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías (...).”

De lo anterior, se advierte que la DGA ha actuado conforme a derecho corresponde, ya que la mercancía se declaró como no originaria de la República de Guatemala, de ahí que no es aplicable la exención regulada en el artículo III del TGIEC. Por lo tanto, no existe la vulneración alegada por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 475-2013, fecha de la resolución: 08/01/2021

PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS ADUANEROS

CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA PROCESAL Y CELERIDAD, EL LEGISLADOR HABILITÓ LA UTILIZACIÓN DEL MISMO PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS E IMPUESTOS ADUANEROS Y DE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETEN LAS GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

“1.3. *De los procedimientos para determinar derechos e impuestos y para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras.*”

La LEPSIA, otorga al Director General de la Renta de Aduanas hoy Dirección General de Aduanas y al Administrador de Aduanas la potestad de conocer y sancionar las infracciones tributarias tipificadas en dicha Ley. El artículo 31 de la misma, señala: «A quien se le atribuya la comisión de una infracción administrativa o tributaria, o el auxiliar de la función pública aduanera a quien se le impute haber incurrido en una causal de suspensión o cancelación de su autorización para operar, tendrá derecho a controvertir la imputación mediante escrito, presentando los alegatos y pruebas de descargo que estime pertinentes ante la autoridad aduanera competente, conforme al procedimiento establecido en el Art. 17 de la Ley de Simplificación Aduanera y con sujeción a las normas y principios establecidos en esta Ley».

De acuerdo con dicho artículo, el procedimiento aplicable para tal efecto es el regulado en el artículo 17 de la LSA. Los preceptos antes relacionados per-

miten establecer que tanto en la determinación de los derechos e impuestos aduaneros como en la imposición de sanciones por infracciones se sigue un procedimiento único, cual es el procedimiento contemplado en la disposición legal mencionada, con la salvedad que, en el aspecto sancionatorio, el funcionario competente deberá sujetarse a las normas y principios previstos en la LEPSIA.

Precisamente, es en el mismo procedimiento regulado en la normativa antes mencionada donde han de establecerse las obligaciones sustantivas y formales, así como, en su caso, las correlativas sanciones por infracción a tales obligaciones. De lo que resulta evidente que, para determinar la existencia de una infracción a la ley, deben primeramente determinarse los hechos constitutivos de infracción, que en el presente caso se encuentran estrechamente vinculados con el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva.

En otras palabras, al proceder el contribuyente a aplicar una clasificación arancelaria respecto de mercancías importadas, efectúa una interpretación de la norma, la cual puede resultar errónea, y trae como consecuencia el no pago o el pago de una suma inferior a la que legalmente corresponde. En el ejercicio de sus facultades legales, la Administración Aduanera, interpretando a su vez la norma, procede a determinar mediante resolución la que a su juicio constituye la partida arancelaria correcta para el producto importado.

Dicha verificación involucra la constatación de los hechos y, además, por una parte, la adecuación de los mismos a las normas referentes a las obligaciones sustantivas y formales, y por otra parte el encuadre de los mismos hechos constatados a aquellos que las normas tipifican como infracciones sujetas a sanción.

Es por ello que, con base en los principios de economía procesal y celeridad, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para la determinación de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones, siempre y cuando se respeten las garantías y derechos de los administrados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 199-2012, fecha de la resolución: 05/01/2021

PROCEDIMIENTO PARA LA SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO REGULADO EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

“**3.1)** En primer lugar, es necesario delimitar cuál es el procedimiento que el legislador ha establecido para la imposición de una sanción, por más de cinco días, a un servidor incluido en la carrera administrativa municipal, y, partiendo de esa premisa normativa, contraponerlo con las actuaciones desarrolladas por la autoridad demandada; todo con el objeto de determinar si, como lo sostiene la parte actora, se ha omitido la autorización de la Comisión Municipal correspondiente y, en tal sentido, se transgredió el debido proceso, además, lo preceptuado en los

artículos 60, 64 inciso final y 70 de la LCAM, 66 y 73 del Reglamento Interno de Trabajo de la Alcaldía Municipal de Guazapa, y, 2, 8 y 12 de la Constitución.

Pues bien, de conformidad con los artículos 14, 15, 16 y 17 de la LCAM, los órganos encargados de administrar de la Carrera Administrativa Municipal son el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal, las máximas autoridades administrativas de las entidades municipales y la Comisión Municipal, y éstos tienen dentro de sus atribuciones la potestad de “*aplicar dentro del ámbito de su competencia, la presente ley [LCAM]*” y “*aplicar las políticas, planes y programas inherentes a la carrera administrativa emanadas de las autoridades de gobierno de la entidad municipal*”.

Así, los órganos de administración de la Carrera Administrativa Municipal tienen la facultad de aplicar el régimen disciplinario contemplado en la LCAM, imponiendo sanciones a los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente sus obligaciones o incurran en las prohibiciones contempladas en la referida ley.”

PARA IMPONER UNA SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO POR MÁS DE CINCO DÍAS A UN SERVIDOR DE CARRERA, EL CONCEJO, ALCALDE O LAS MÁXIMAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEBERÁN OBTENER PREVIAMENTE LA AUTORIZACIÓN DE LA COMISIÓN MUNICIPAL

“Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad no es arbitrario, sino que está sujeto, formalmente, al procedimiento establecido dentro del título VII de la LCAM, denominado «*RÉGIMEN DISCIPLINARIO*», específicamente en los artículos 64 inciso final y 70 del referido cuerpo normativo, que dispone el “***procedimiento en caso de suspensión y postergación en el derecho de ascenso***”.

El artículo 64 inciso primero de la LCAM insta a que los funcionarios o empleados de carrera municipal que no cumplan las obligaciones señaladas en el artículo 60 de la misma normativa, serán sancionados con suspensión sin goce de sueldo hasta por treinta días.

Entre las obligaciones que señala el artículo 60 *supra* se encuentra la que refiere que los funcionarios y empleados de carrera municipal deberán respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos, obedecer sus órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de su cargo.

Por su parte, el artículo 64 inciso final en referencia dispone que, cuando el Concejo, Alcalde o las máximas autoridades administrativas pretendan imponer una suspensión sin goce de sueldo por más de cinco días a un servidor de carrera, ***deberán obtener previamente la autorización de la Comisión Municipal, de acuerdo con el procedimiento establecido en la referida ley***, el cual se encuentra delimitado de forma expresa en el artículo 70 de la LCAM.”

PROCEDIMIENTO PARA SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO DE EMPLEADO MUNICIPAL

“Este procedimiento inicia cuando el Concejo Municipal, Alcalde o máxima autoridad administrativa, que decida suspender sin goce de sueldo a un emplea-

do o funcionario, debe comunicarlo a la Comisión Municipal correspondiente, por medio de un escrito presentado en original y copia, expresando las razones legales que se tuvieran para hacerlo, los hechos en que fundan la decisión y ofreciendo las pruebas del caso, todo a efecto de que la suspensión sea autorizada por la referida Comisión.

Luego de recibida la solicitud de suspensión laboral sin goce de sueldo, la Comisión Municipal da paso a la fase contradictoria del procedimiento, la cual puede resumirse de la siguiente forma: (a) ese órgano debe notificar al empleado o funcionario de carrera demandado, entregándole copia de la solicitud presentada por el Concejo Municipal, Alcalde o máxima autoridad administrativa; (b) el servidor municipal demandado deberá contestar, dentro del plazo señalado —dos días hábiles—, la solicitud; (c) en el caso que éste no la conteste o manifieste su conformidad, la Comisión Municipal autorizará la suspensión sin goce de sueldo acordada por el Concejo Municipal, Alcalde o máxima autoridad administrativa; (d) si el servidor de carrera demandado contestare oponiéndose, la Comisión Municipal emplazará a ambas partes para que dentro del término de cuatro días hábiles, contados a partir de la última notificación, aporten las pruebas que estimen procedentes, con el objeto de probar sus pretensiones; (e) vencido este término, la Comisión Municipal, con toda la documentación e información recopilada, deberá, en un plazo de cuarenta y ocho horas, resolver lo pertinente, esto es, autorizar —o no— la suspensión laboral sin goce de sueldo acordada por el Concejo Municipal, Alcalde o máxima autoridad administrativa.

Es indiscutible, pues, que el *procedimiento para la suspensión sin goce de sueldo por más de cinco días*, regulado en el artículo 70 de la LCAM, prevé una etapa contradictoria que garantiza el ejercicio del derecho de audiencia y defensa, así como la aportación de medios probatorios; es decir, permite la ejecución de un conjunto de actos de participación procesal y de alegación que potencian el *debido proceso*, con miras, como ya se dijo, a que el trabajador demandado se oponga a la pretensión de la autoridad municipal de sancionarlo con una suspensión laboral.”

AL NO CONCRETIZARSE EL *DEBIDO PROCESO*, SE VULNERÓ DE FORMA EVIDENTE EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL TRABAJADOR INculpADO

“**3.2)** En lo que importa al presente caso, esta Sala constata que el Concejo Municipal de Guazapa no aportó prueba alguna sobre la existencia del procedimiento administrativo regulado en el artículo 70 de la LCAM, mismo que resultaba obligatorio para acordar la suspensión laboral que, en su defecto, fue tomada en el acuerdo municipal número ***, del acta número ***, del tres de febrero de dos mil diecisiete —acto administrativo impugnado—.

Lo único que se incorporó como prueba fue la documentación aportada por el demandante, consistente en: [...]

A partir de lo antes expuesto, se infiere que la autoridad municipal demandada no presentó la *solicitud de suspensión sin goce de sueldo*, regulada en el artículo 70 de la LCAM, ante la Comisión Municipal competente, acto que era necesario para iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente.

La ausencia de la solicitud *supra* implica, desde luego, que no se instauró el *debido proceso*, con lo que él conlleva: el emplazamiento al empleado o funcionario de la pretensión sancionatoria [fundada en las razones legales, los hechos que la sostienen y la prueba que obra en contra], la habilitación del término probatorio para acreditar y controvertir los hechos constitutivos de la infracción y el eventual ejercicio de los recursos administrativos pertinentes.

En ese sentido, al no concretizarse el *debido proceso*, se vulneró de forma evidente el derecho de audiencia y defensa del trabajador inculpado. De hecho, pues, nunca hubo una decisión de la Comisión Municipal, órgano competente de autorizar al Concejo para imponer la sanción objeto de discusión.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 105-2017, fecha de la resolución: 14/07/2021

PROCESO DE LESIVIDAD

FASES FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE LESIVIDAD

“1. El proceso de lesividad es especial, por su finalidad y características particulares en su tramitación. Sin embargo, dicha especialidad no significa una desviación de los principios fundamentales que en él subyacen, los cuales le serán lógicamente aplicables, habida cuenta de que el ordenamiento no autoriza la substracción total del andamiaje conceptual de la materia contencioso administrativa del Derecho Procesal.

El objeto del proceso de lesividad está conformado por los actos favorables de la Administración Pública; es decir, actos que generan algún derecho o beneficio a los particulares. Así mismo, estos actos son considerados firmes y con la capacidad de modificar de manera virtualmente irrevocable la situación jurídica de los administrados.

2. Pues bien, para verificar que dicho proceso se ha desarrollado de conformidad con el artículo 29 de la LJCA es necesario fijar cuál es el cauce procesal que el legislador ha determinado, con carácter obligatorio e imperativo.

Al respecto, el artículo 29 de la LJCA establece lo siguiente: «(...) *La acción contencioso administrativa de la Administración Pública, autora de algún acto declarado lesivo, se ejercerá con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 10 en lo que fuere aplicable, acompañando el ejemplar del Diario Oficial en que se haya publicado el acuerdo de lesividad. De la demanda se dará traslado por quince días al administrado interesado y con su contestación o sin ella, se abrirá el juicio a prueba por el término legal, si*

fuere necesario, continuándose su tramitación de conformidad con el artículo anterior (...)».

La norma jurídica transcrita precisa que existen, por lo menos, cinco fases fundamentales del proceso de lesividad, cada una representada con actos de gran relevancia para los intereses de los sujetos procesales.

Como primera fase se establece la interposición de la demanda, misma que debe cumplir todos los requisitos del artículo 10 de la LJCA.

Luego, se desarrolla una fase de audiencia para el sujeto de derecho beneficiado con el acto que se ha sometido a control judicial, por un plazo de quince días.

En este punto, esta Sala considera oportuno recordar que el proceso de lesividad, al ser iniciado por la Administración pública con el objetivo de privar de efectos jurídicos un acto emitido por sí misma, y favorable a terceros, supone una auto demanda; es decir, formalmente, en la estructura del proceso, la Administración tiene el carácter de parte actora, impugnando un acto emitido por ella misma. Sin embargo, el acto del cual se solicita su anulación, en tanto genera un beneficio material u otorga un derecho a determinado número de personas, vuelve necesaria, dentro del proceso, la participación de aquellas personas que se vieron favorecidas, para que puedan defender la vigencia y legalidad del acto favorable objetado.

Es por ello que el legislador previó un traslado, acto procesal *siu generis* que permite al beneficiado con el acto objetado en el proceso de lesividad, participar en el mismo y defender su validez y eficacia.

Concluida esta fase de alegaciones iniciales (interposición de la demanda y traslado al sujeto beneficiado con el acto objeto de control) se abre el término probatorio (tercera fase) que tendrá sentido cuando los sujetos procesales hayan ofertado prueba, misma que deberá reproducirse o tener ocurrencia dentro de este período.

El proceso sigue con la etapa de alegatos finales (cuarta fase) para culminar con la fase de emisión de sentencia (última fase).

En ese sentido, hay una predeterminación procesal que debe cumplirse con base al principio de legalidad, que el juzgador no puede obviar, sobre todo, porque las fases que se han delimitado tienen por objeto la protección de los derechos de audiencia y defensa de los eventuales afectados por la controversia. [...]

4. De conformidad con lo anterior, el proceso que ha sido tramitado no ha cumplido las reglas especiales diseñadas en el artículo 29 de la LJCA.

Así mismo, la infracción a estas normas procesales ha derivado en la imposibilidad de que los terceros hayan participado.

Al respecto, es importante mencionar que la letra c del artículo 232 del CPCM, de aplicación supletoria al presente caso de conformidad con el artículo 53 de la LJCA, establece que deben declararse nulos los actos procesales que infrinjan "*los derechos constitucionales de audiencia o de defensa*".

En ese sentido, este Tribunal considera oportuno aclarar que la nulidad es la sanción que tiende a privar a la actuación procesal de sus efectos normales,

cuando en su ejecución no se han guardado las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez.

En el presente caso, las actuaciones procesales que se han gestado desde el auto de admisión de la demanda hasta la última resolución que obra en el proceso, no han protegido los derechos de audiencia y defensa de los terceros. Por lo tanto, debe darse cabida a la consecuencia procesal que ordena la ley, esto es, declarar la nulidad procesal de todo lo actuado.

Consecuentemente, debe anularse las siguientes actuaciones procesales:

i. Auto de las diez horas cinco minutos del día treinta de junio de dos mil dieciséis (folio 20), que resolvió admitir la demanda, tener por parte al Consejo Municipal de Metapán y correr el traslado a la misma autoridad para que exponga las razones por las que el acto impugnado es lesivo al interés público.

ii. Auto de las diez horas y veintitrés minutos del doce de octubre de dos mil dieciséis (folio 31), mediante el cual se manda a prueba el proceso, se dio intervención a la licenciada Carol Denisse Courtade Cisneros, como agente auxiliar y delegada por el Fiscal General de la República; y, se tuvo por rendido el informe que erróneamente fue requerido al Concejo Municipal de Metapán.

iii. Auto de las diez horas veinte minutos del día veintisiete de enero de dos mil diecisiete (folio 34), por medio del cual se corre traslado al Consejo Municipal de Metapán y al Fiscal General de la República para que presenten los alegatos finales.”

ÚNICAMENTE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES CREADORES DE DERECHOS O DE PRERROGATIVAS EN FAVOR DE LOS ADMINISTRADOS SON SUSCEPTIBLES DE SER SOMETIDOS A CONTROL JUDICIAL, POR MEDIO DEL PROCESO DE LESIVIDAD.

“III. Habiéndose establecido la nulidad de las actuaciones del proceso y siendo la consecuencia lógica que el mismo se retrotrae a la fase inicial del examen de la admisibilidad y procedencia de la demanda; corresponde analizar el correcto ejercicio de la acción contencioso administrativa en el marco de un proceso de lesividad.

1. El proceso de lesividad que se pretende articular en el *sub iudice*, responde a la LJCA de mil novecientos setenta y ocho ya derogada, como se aclaró al inicio de esta resolución.

La referida ley regula, en su artículo 8, lo siguiente: «(...) *La Administración Pública podrá demandar la ilegalidad del acto administrativo firme dictado por ella misma, generador de algún derecho, siempre que el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó, haya declarado previamente mediante acuerdo, que es lesivo al interés público. Este acuerdo deberá ser admitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto impugnado. El acuerdo de lesividad será publicado en el Diario Oficial (...)*».

De conformidad con lo anterior, únicamente los actos administrativos favorables creadores de derechos o de prerrogativas en favor de los administrados son susceptibles de ser sometidos a control judicial por medio del proceso de lesividad.

Al respecto, se debe señalar que los actos administrativos favorables o declarativos de derechos son aquellos que entrañan un efecto favorable o positivo para su destinatario. Estos suponen el reconocimiento de un derecho subjetivo o producen un beneficio directo en la esfera jurídica de determinada persona. En otros términos, los actos favorables crean una situación de ventaja al particular, ya sea reconociéndole un derecho, una facultad o liberándolo de una obligación, de un deber o de un gravamen (Sentencia de las ocho horas diez minutos del día treinta de junio de dos mil seis. Referencia 292-M-2003).

Dicho esto, si el artículo 8 de la LJCA condiciona la revocación de actos favorables al proceso de lesividad, de esta misma norma se deriva que la Administración pública goza de la potestad administrativa de revocar oficiosamente actos administrativos desfavorables (criterio negativo de la regla en sentido positivo señalada en el referido artículo 8 de la LJCA)."

DECISIÓN ADMINISTRATIVA SOMETIDA AL PROCESO DE LESIVIDAD NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO CREADOR DE DERECHOS, SINO UN ACTO QUE ORDENA UN TRÁMITE INTERNO PARA EL INGRESO DE UNA CANTIDAD DE DINERO

"Lo anterior resulta más evidente cuando el Concejo Municipal de Metapán, en el acuerdo de lesividad del caso, menciona que en el referido acuerdo número cuatro considerado lesivo, se estableció un precio invertido de los productos especificados, dando a entender que el monto correcto debió ser de cinco dólares de los Estados Unidos de América (\$5.00) por cada quintal de formula química 16-20-0, y tres dólares de los Estados Unidos de América (\$3.00) por cada quintal de sulfato de amonio cristalino.

Sin lugar a dudas, la decisión administrativa que ha sido puesta a control judicial por la vía del proceso de lesividad no es un acto administrativo creador de derechos, sino un acto que ordena un trámite interno para el ingreso de una cantidad de dinero.

Con fundamento en los párrafos anteriores, el acto administrativo que se ha sometido a la vía del proceso de lesividad no es un acto susceptible de tal medio procesal de revocación.

Al respecto, debe precisarse que el artículo 277 del CPCM, de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 53 de la LJCA, establece: «(...) Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad

de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión. (...)».

En el presente caso la pretensión ejercida por la parte actora carece de un presupuesto material o esencial, siendo esta la existencia de un verdadero acto administrativo favorable o creador de derechos y susceptible, por lo tanto, del proceso de lesividad que se intenta. De ahí que, ante la inexistencia de un acto administrativo favorable, debe declararse improponible la demanda presentada por el Concejo Municipal de Metapán.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 74-2016, fecha de la resolución: 19/07/2021

PRODUCTOS A UN PRECIO SUPERIOR AL OFERTADO

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“VII. Venta de productos a un precio superior al ofertado.

[...] De ahí que, en definitiva, la infracción de *vender* bienes o servicios a un precio superior al ofertado [o en su caso, al regulado por la ley], si bien guarda alguna relación con el deber general de información, en el sentido que tanto el precio ofertado [que es el que ordinariamente motiva al consumidor a realizar la compra], sea al final el precio que este realmente paga; por ello, debe precisarse que el bien jurídico que dicha infracción busca proteger es el derecho a la información de los consumidores, y el patrimonio de los mismos, al sancionar al proveedor que realiza una venta a un precio mayor al ofertado.

3.2. A diferencia de las conductas analizadas en el romano precedente, cuyo tipo radicaba en el verbo rector de “ofrecer”; en este caso, el tipo infractor regulado en el artículo 43 letra b) de la LPC, utiliza claramente como verbo rector “vender” y la descripción típica del hecho infractor se complementa con el elemento del “precio” que debe ser superior al “ofertado”.”

CONCEPTO JURÍDICO DE COMPRAVENTA

“Así, el concepto jurídico de la venta, lo define el Código Civil, en el artículo 1597, en los siguientes términos: «...*compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice **vender** y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama **precio***». Y la misma, de conformidad al artículo 1605 del mismo Código «...*se reputa perfecta, desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio...*».

En ese sentido, la compraventa al ser un contrato *consensual*, [acto bilateral, distinto a la oferta, que es un acto unilateral], se exige para su perfeccionamiento la convención de voluntades entre el vendedor y el comprador, y para efectos

probatorios debe acreditarse el consenso en el pago en dinero del precio por la entrega del bien o servicio.

A manera de ejemplo, y para el caso en autos, la dinámica de los supermercados consiste en que se ponen a disposición de los consumidores gran variedad de productos. Ahora bien, en el proceso volitivo de la decisión de compra por parte de los consumidores, ellos pueden aceptar la oferta de un producto, pero ésta puede rechazarse incluso segundos previos a decidir pagar por el bien en la caja registradora.

Es decir, el solo hecho que exista una diferencia de precio entre lo ofertado y lo registrado en caja registradora, no prueba que algún consumidor efectivamente adquirió ese producto a un precio superior al ofertado.

Así, la administración pública debía probar, no solo que el precio ofertado es distinto al mercado en cajas registradoras, sino, además que efectivamente existió una compraventa, ya sea mediante una factura que demuestre el objeto, el precio, y la entrega de dinero; o bien revisando tiquetes de caja de operaciones pasadas, donde se hubieran inspeccionado las ventas que se efectuaron a distintos consumidores a precios superiores a los ofertados.”

VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CULPABILIDAD, POR NO VERIFICAR QUE EFECTIVAMENTE SE CONSUMÓ LA CONDUCTA LESIVA CONTENIDA EN EL TIPO INFRACTOR ATRIBUIDO

“**3.3.** En el presente caso, la actividad probatoria de la Defensoría del Consumidor, se circunscribe a establecer que mediante diligencias de inspección en los diferentes establecimientos propiedad de Operadora del Sur, que el precio de determinados productos, anunciado a los consumidores mediante los rotuladores en estantes y góndolas, era distinto al que se marcaba en las cajas registradoras. Específicamente, se observa lo siguiente:

[...]

3.4. A partir de lo expuesto, esta Sala verifica que el Tribunal Sancionador en los procedimientos 13-15 y 434-14 únicamente aportó las actas de inspección que tenían adjuntas los formularios en los que se hacía constar la existencia de productos con una diferencia de precios entre el anunciado al consumidor y el plasmado en caja registradora; y un tiquete de caja que pretendía plasmar tal circunstancia.

Sin embargo, en los procedimientos en comento, no se presentó prueba alguna sobre algún negocio jurídico concreto y perfeccionado de compraventa en su modalidad pura y simple [es decir, no sujeta a condición, plazo o modo] entendida como la convención entre un vendedor y un comprador, donde el primero haya entregado un producto con precio diferenciado y, por otra parte, una persona determinada haya pagado el referido producto a un precio superior al ofertado.

En otras palabras, no se incorporó documento que acreditara que los establecimientos comerciales propiedad de Operadora del Sur vendieron productos

a precios superiores al ofertado, ya que la prueba de cargo se limitó a establecer una diferencia de precios anunciados en estantes y el marcado en caja registradora.

Incluso, el tiquete de caja agregado a folios 217 y 218, emitido en el procedimiento 13-15 y relacionado en el numeral que antecede, únicamente acredita el registro en caja del precio del producto, más no es suficiente para comprobar que se haya completado la operación de venta, exigida por el tipo infractor atribuido; puesto que en la parte final de dicho tiquete se observa una operación de resta por la misma cantidad y el total de la compra registrada es de cero dólares con cero centavos de dólar (\$0.00).

De este modo, la prueba aportada por el Tribunal Sancionador simplemente proporcionó indicios de un posible riesgo a futuro de efectuar ventas a un precio superior al ofertado. Pero no es prueba fehaciente de haberse perfeccionado la venta según los términos precisos jurídicos.

En virtud de lo anterior, a efectos de acreditar la infracción bajo análisis, es imperante presentar documentos probatorios suficientes e idóneos que determinen la realización efectiva de la operación de compraventa [tiquetes de caja, facturas simplificadas, facturas de consumidor final o comprobantes de crédito fiscal, según establece el Código Tributario en los artículos 107, 114 y 115], al momento en que se efectúa la inspección, o bien, mediante documentos que se archivan de transacciones pasadas.

En un precedente similar, esta Sala estableció una correcta configuración de la infracción que ahora se analiza, ya que la Administración pública aportó: a) las actas de inspección, y b) los tiquetes de caja, en donde claramente se hacía constar día y hora de la transacción de entrega de un monto de dinero en efectivo, a cambio de los productos cuestionados. Es decir, se presentó junto con la inspección, un documento idóneo según el Código Tributario para comprobar que se había perfeccionado una venta, exigida por el tipo infractor en comento para la transgresión al derecho de los consumidores [véase sentencia emitida las once horas con treinta y cinco minutos del trece de diciembre de dos mil diecinueve, en el proceso contencioso administrativo con referencia 176-2015].

4. A partir de lo expuesto, esta Sala establece que en la infracción descrita en el artículo 43 letra b) de la LPC, relativa a *vender* productos con diferencia de precio entre el ofertado y el constatado en caja registradora, sí se han configurado los vicios de ilegalidad alegados, puesto que se vulneraron los principios de legalidad, culpabilidad y el artículo 40 de la LPC, al no haberse presentado elemento probatorio alguno de los procedimientos 13-15 y 434-14 que comprobara que efectivamente se llevó a cabo la venta de los productos objeto de las inspecciones; es decir, no se ha verificado que efectivamente se consumó la conducta lesiva contenida en el tipo infractor atribuido.

Por tanto, las infracciones atribuidas a Operadora del Sur por la conducta regulada en el artículo 43 letra b) de la LPC, así como sus consecuentes sanciones, impuestas en los procedimientos 13-15 y 434-14 devienen en ilegales;

siendo innecesario analizar los demás motivos de ilegalidad invocados respecto a la conducta en comento.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 490-2016-491-2016-492-2016-493-2016-494-2016-495-2016-496-20, fecha de la resolución: 27/01/2021

PRÓRROGA PARA CUMPLIR OBLIGACIONES CONTRACTUALES

JUSTO IMPEDIMIENTO

“A. La LACAP establece en el artículo 86, al referirse a “retrasos no imputables al contratista”: **«[s]i el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, y el mero retraso no dará derecho al contratista a reclamar una compensación económica adicional. La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente»** (negritas suplidas).

A contrario sensu, en los casos de mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por causas que sean “imputables al contratista”, el artículo 85 de la LACAP prevé el procedimiento administrativo para la extinción del contrato o la imposición del pago de multas por el incumplimiento.

En ese orden de ideas, en jurisprudencia de esta Sala se ha señalado sobre el justo impedimento que *«[e]l caso fortuito se define como un acontecimiento natural inevitable que puede ser previsto –o no– por la persona obligada a un hacer, pero a pesar que lo haya previsto no lo puede evitar, y, además, le impide en forma absoluta el cumplimiento de lo que debe efectuar. Constituye una imposibilidad física insuperable. Por su parte, la fuerza mayor, es el hecho, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. En esta línea, el artículo 43 del Código Civil incorpora ambos conceptos, y establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir»* [auto de improcedencia de recurso de apelación de las once horas cuarenta y cinco minutos del 22 de enero de dos 2020, en el proceso referencia 2-20-RA-SCA].

Así, concurre un justo impedimento para cumplir con una carga, cuando por una circunstancia extraordinaria resulta imposible hacer o cumplir con el deber pendiente, lo cual libera de responsabilidad al obligado a realizar la conducta. En ese orden de ideas, los artículos 86 de la LACAP y 59 de su reglamento, evidencian que una consideración de ausencia de responsabilidad es aplicable en el marco del cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato suscrito con la Administración pública; específicamente, previendo el derecho a favor del contratista que, en caso de existir fuerza mayor o caso fortuito, se le conceda una prórroga para cumplir con sus obligaciones contractuales. Sin embargo, para ello

es menester que se cumplan ciertos requisitos establecidos en la ley respectiva y, en su caso, en los documentos contractuales.”

NO BASTA LA MERA ALEGACIÓN EN ABSTRACTO DE LA EXISTENCIA DE UNA CASUAL DE CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR PARA QUE EL CONTRATISTA OBTenga UNA PRÓRROGA

“En congruencia con lo expuesto y con las disposiciones citadas, es evidente que no basta la mera alegación en abstracto de la existencia de una casual de caso fortuito o la fuerza mayor para que el contratista obtenga una prórroga y no responda a consecuencia alguna por la mora, pues también es necesario: (a) que tal causa y la petición de prórroga sea planteada a la Administración pública contratante, **dentro** del plazo contractual (es decir anterior al vencimiento del plazo de que se dispone para el cumplimiento de la respectiva obligación), o bien que la circunstancia haya existido durante toda la duración del plazo, y que además, haya estado imposibilitado de acudir a la Administración pública para poner en aviso de dicha circunstancia al contratante; y, (b) que demuestre y justifique que la causal invocada, tanto en su concurrencia como en su duración, le imposibilitó de manera parcial o total, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En síntesis, debe señalarse que, ante las circunstancias no imputables a la contratista surgidas en el desarrollo de la ejecución del contrato que han sido revisadas, ésta solicitó dos prórrogas que fueron concedidas ampliando el plazo en *noventa, y cincuenta y un* (91) días, situación que desvirtúa el alegato de la actora que afirma que no se valoraron las causales de justo impedimento. [...]

Asimismo, como se señaló, de la revisión de lo acontecido en sede administrativa, no consta ninguna otra solicitud de prórroga de la contratista, junto con prueba sobreviniente que demostrara dentro del plazo del contrato, que el tiempo concedido en las prórrogas era insuficiente para terminar las obras en los tiempos establecidos, por causas ajenas al contratista.

D. Ahora bien, sobre el desfase por la no definición de método a seguir para resolver las no conformidades, entendiendo que una “no conformidad” se refiere a toda aquella observación o reparo que la supervisión o administrador del proyecto realizan sobre el trabajo realizado por el contratista, la actora manifestó que el retraso no imputable fue el plazo de ciento veinte (120) días que dilató la Administración en aceptar la forma planteada de resolver las no conformidades de la obra.

Bajo este planteamiento, no obstante en las bases de licitación se dispuso que el control de calidad de la obra era responsabilidad “absoluta” del contratista, consta de lo acontecido dentro del procedimiento administrativo, que la demandante no desvirtuó el resultado de los dictámenes periciales realizados —prueba solicitada por la actora— que fueron uniformes en dar como resultado que no existió desfase por la no definición del método a seguir para resolver las

no conformidades, así como tampoco presentó prueba pertinente en el presente proceso para acreditar que el retraso de la autoridad demandada en aceptar la forma planteada de resolver las no conformidades de la obra, fue una causa de justo impedimento para justificar el retraso de la entrega de la obra.

Por el contrario, de la revisión del expediente administrativo, hay constancia del retraso del contratista, en notas enviadas por el supervisor del contrato al contratista, una vez vencido el plazo estipulado para la ejecución del contrato según resoluciones modificativas números 081/2006 y 10/2017, en las que se lee: [...]

Por todo lo expuesto, está documentado que, de la revisión de cada una de las causales de justo impedimento invocados por la actora, que ésta no acreditó ni en sede administrativa ni en esta instancia judicial, que las mismas constituirían verdaderas causales de justo impedimento, por tal razón esta Sala considera que sus argumentos deben ser desestimados por carecer de sustento legal. [...]"

LA ADMINISTRACIÓN NO PUEDE TRAMITAR UNA ORDEN DE CAMBIO DE MANERA OFICIOSA

“Asimismo, la cláusula CG-12 de las bases de licitación, establecía que: «*[s]i el Supervisor, el Administrador de Proyecto o el Constructor consideran conveniente hace modificaciones o provisiones contractuales del trabajo, estimando que es necesaria una modificación del Proyecto, elaborarán un informe dando las razones técnicas y los motivos por los que se promueve dicha modificación*». [...]

Sin embargo, a pesar que la actora alega que no se emitieron las ordenes de cambio que solicitó antes de la finalización del contrato, no consta del expediente administrativo que ésta haya realizado gestión alguna para solicitarla, en ese sentido, la Administración no podía tramitar una orden de cambio de manera oficiosa ya que para el caso, los imprevistos ocurridos por el incremento en el volumen de obra era una situación que afectaba directamente el desarrollo de la ejecución del proyecto para el contratista, por tanto, es a éste a quien le correspondía solicitar y gestionar la orden de cambio a la institución contratante; circunstancia que tampoco ha sido comprobada en el presente proceso, es por ello que esta Sala considera que el argumento de la actora debe ser desestimado.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 216-2008, fecha de la resolución: 20/12/2021

RENTA NETA

DEFINICIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

“La renta neta, desde un punto de vista jurídico, es producto del ejercicio de un derecho legal de deducibilidad de los contribuyentes que, a su vez, se deriva

del derecho fundamental de la capacidad contributiva (afirmación derivada de la perspectiva técnico-jurídica de la capacidad contributiva).

Para la obtención de la renta neta, conforme a las fuentes generadoras de ingresos discutidos en el presente proceso, se realizan dos tipos de operaciones intelectuales y, en su orden, subsecuentes: una jurídica y la otra aritmética.

La operación jurídica, a su vez, se bifurca en dos operaciones más: la primera, en establecer la correspondencia entre el ingreso gravado (artículos 28 y, en particular, 30 número 5 de la LISR) y la erogación; y, la segunda, en delimitar el concepto jurídico indeterminado de la necesidad de la erogación (artículo 28 de la LISR).

Luego, y sólo si se cumple la labor jurídica, se sustraerá de los ingresos gravados los correspondientes costos y gastos (artículo 28 de la LISR) para que, de esta forma, se obtenga como resultado la renta neta que será el objeto sobre la que recaerá la progresividad del impuesto (artículo 37 de la LISR)."

SE CONSIDERA ERRÓNEO QUE EN EL EJERCICIO DE LA FISCALIZACIÓN, LA DGII NO HAYA PROCURADO DETERMINAR MATERIALMENTE CUÁL FUE, EN REALIDAD, EL INGRESO OBTENIDO POR EL CONTRIBUYENTE

"En el caso bajo estudio, la operación requeriría: (i) la determinación de un ingreso; (ii) la identificación del origen del ingreso para establecer si constituye renta gravada, así como si esa característica puede atribuirse a todo el ingreso o nada más a una parte del mismo; (iii) la identificación de erogaciones constitutivas de gastos y costos requeridos para producir la riqueza o conservar su fuente.

Por ende, se considera erróneo que en el ejercicio de la fiscalización, la DGII no haya procurado determinar materialmente cuál fue, en realidad, el ingreso obtenido por el contribuyente, puesto que, según lo explica éste, se dedica a la compraventa de vehículos – algunos de ellos son adquiridos directamente por el contribuyente para luego revenderlos pero otros son propiedad de terceros y el contribuyente solamente sirve como intermediario, por lo que (i) el futuro vendedor le encomienda vender un vehículo; (ii) el contribuyente identifica un comprador y le propone el vehículo; (iii) el comprador paga de una de dos formas: ya sea deposita directamente el dinero en la cuenta del contribuyente o se lo entrega en persona al contribuyente y éste lo deposita en su cuenta; (iv) el contribuyente retira el dinero pagado por el comprador del vehículo, menos una parte que constituye su comisión, y entrega lo retirado al vendedor del vehículo.

Todas estas alegaciones fueron ignoradas por la autoridad tributaria, que omitió examinar el flujo diario de operaciones en conjunto con los contratos que se le presentaban, no entrevistó a compradores ni vendedores, ni consideró que la única ganancia del contribuyente era la comisión; además, en el caso de los vehículos que vendió el contribuyente y que **primero adquirió**, es decir, en los que no sirvió de intermediario sino que era el propietario, la autoridad tributaria selectivamente elige considerar todo el ingreso como "renta gravable" pero

omite contemplar que para producir esa ganancia necesariamente se incurre en costos y gastos, porque para poder vender esos automotores primero tuvo que comprarlos, aunado a darles mantenimiento para que conserven su valor y se puedan comerciar, más gastos de oficina y todo lo que conlleva la gestión de intermediación y venta de vehículos.

Por el contrario, la autoridad tributaria se limitó a tomar los datos iniciales y finales de la actividad de las cuentas de ahorro o corrientes del contribuyente, sin observar los movimientos no anuales ni mensuales, sino **diarios** en cada cuenta y examinar su correspondencia con los datos de las transacciones que el contribuyente reportaba en su actividad de intermediación, es decir, el ingreso del dinero pagado por el comprador de un vehículo, luego el retiro de ese dinero, menos la comisión que corresponde al intermediario, para entregar el resto al vendedor.

El común denominador advertido de la simple revisión de estos diversos comprobantes de todas las cuentas bancarias examinadas es la **frecuencia de depósitos y retiros realizados cada día**, así como la **similitud** entre las cantidades depositadas y las retiradas casi a diario; información que es concordante con la actividad de compra y venta de vehículos bajo la modalidad de autolote / intermediario, y concuerda con las explicaciones brindadas por el contribuyente: se recibe el dinero de parte del comprador y se deposita; no ha manifestado el contribuyente, como la DGII expone, que sean solamente los compradores quienes realizan la remesa bancaria, lo que ha dicho es que el dinero *se deposita* lo cual pueden hacer los propietarios pero también puede hacerlo él) para luego retirar la parte que corresponde al dueño del vehículo, pues el intermediario recibe como pago una comisión y es esta comisión – y solamente ésta – la que constituye su ingreso, es decir, su renta obtenida, pero para que sea renta neta le hace falta aún la deducción de gastos y costos incurridos.

La información contenida en los comprobantes previamente incorporados a la presente permite observar que no es posible arribar a una conclusión verosímil a partir solamente de tomar las cantidades que se encontraban depositadas en las cuentas bancarias al principio del primer día de enero de dos mil cinco y contrastarlas con las que se encontraban depositadas al finalizar el último día de diciembre del mismo período fiscal.

Esto se sostiene porque se evidencia en las transacciones que las cantidades fluctúan diariamente e, incluso, los saldos al final de cada día, se ven afectados por las operaciones del día, pudiendo reflejar más o menos dinero que al principio del día, pero sin que ello signifique que se trata de ingresos del contribuyente, en atención a que las mismas o muy similares cantidades se retiran el mismo día o en los pocos días siguientes, con lo cual se reafirma la posibilidad de que se trate de las operaciones expuestas por el contribuyente, lo cual solamente puede ser determinado atendiendo a los costos y gastos, incluso no declarados, que pueden ser obtenidos de fiscalizaciones anteriores realizadas ya al mismo contribuyente como a otros contribuyentes que se dediquen al

mismo rubro y que se encuentren en condiciones similares y en el mismo sector de ingresos.

No solo eso, sino que, la autoridad tributaria solamente ha prestado atención a una pequeña parte de la ecuación, pues concluye que existe el pretendido aumento patrimonial a partir de los depósitos, sin considerar los retiros, que son casi en la misma cantidad, de manera que, en realidad, en las cuentas bancarias del contribuyente no se encuentran depositados tres millones ciento sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y tres dólares con treinta y cinco centavos, sino que el dinero ingresó a las cuentas y luego salió de ellas, reflejándose movimientos cercanos de cantidades muy similares, dando pauta para considerar plausible la explicación del contribuyente y requiriendo para corroborarla que se solicitase información adicional, especialmente a las personas que se mencionan en los contratos, es decir, que la fiscalización es tan incompleta que **no solo no determinó la renta imponible**, a partir de datos que estaban disponibles y que la administración tenía potestades para solicitar además de que se encontraba obligada a ello, sino que ni siquiera llegó a determinar **la renta obtenida** sino que se limitó a observar un aparente ingreso, del cual no se tomó el trabajo de separar el que **no ingresó definitivamente al patrimonio del administrado sino que simplemente fue depositado en sus cuentas y retirado casi de inmediato**.

Esta información que la DGII tenía disponible pero que no examinó adecuadamente, le habría permitido identificar, en cada uno de los meses del período fiscalizado, los cargos y los abonos efectuados, a fin de corroborar si estas cantidades concuerdan con las cantidades depositadas por los clientes como buscaba demostrar el contribuyente con la documentación aportada en la etapa de audiencia y apertura a pruebas, ya relacionada en esta sentencia.

Cabe advertir que la coincidencia entre las cantidades establecidas en el contrato y las depositadas y luego retiradas no necesita ser exacta, por cuanto no se ha tenido en consideración el pago de comisión al contribuyente y los **posibles gastos incurridos**, por ende, la comprobación tendría que incluir también la solicitud de información a las personas naturales participantes en los contratos de compraventa, pero se advierte que tal acopio de información está dentro de las facultades de la DGII y se requería a fin de cumplir con la carga probatoria que le corresponde de conformidad con el artículo 203 CT, asimismo, sin haber intentado acopiar esta información no se acreditan las circunstancias que permiten, **por excepción**, el uso de otra base que no sea la base cierta para la fiscalización.

Es ese sentido, este Tribunal considera que la DGII no profundizó en la fiscalización, ya que debió comprobar lo afirmado por el actor, por medio de los documentos que presentó en la etapa de audiencia, pudiendo utilizar otros medios de investigación, sin embargo, no lo hizo, pues no indagó el origen de los fondos depositados en las cuentas bancarias relacionadas ni los egresos de dichos fondos, a efecto de establecer en forma separada no únicamente los ingresos

monetarios que son solo aparentes, sino la **renta obtenida**, es decir, la parte de esos ingresos que realmente se incorporó en forma definitiva al patrimonio del contribuyente y luego, tras la operación de deductibilidad de gastos racionales, la **renta imponible** que es la verdadera base para el cálculo de la cantidad que habrá de tributarse.

Por lo anterior la actuación de la Administración Tributaria vulnera el principio de verdad material y su propia obligación de acreditar aquello que atribuye al contribuyente, por ende, al abusar de presunciones *insuficientemente fundadas* a causa de su propia inactividad probatoria, arriba a conclusiones que no pueden sostenerse, aparte de haber invertido la carga de la prueba al postular aseveraciones no probadas y considerar que a quien correspondía desvirtuarlas era al contribuyente.

Esta última actividad viciada llega al colmo de pretender no que el contribuyente pruebe los costos incurridos, sino hasta a que sea él quien deba establecer **la renta obtenida** que debería ser determinada por la DGII como parámetro inicial de la fiscalización.

Por ende, tiene razón el contribuyente en la denuncia de ilegalidad por este motivo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA

POTESTAD DE ORDENAR Y CONTRATAR DE FORMA PERIÓDICA LA REALIZACIÓN DE ESTUDIOS DE MERCADO

“Del contenido de las disposiciones normativas relacionadas, se advierte que la normativa sectorial otorga al Superintendente de Competencia la potestad de ordenar y contratar de forma periódica la realización de estudios de mercado sobre aspectos técnicos que se consideren necesarios para cumplir con el objetivo de la misma.

Debe precisarse que, dichos estudios tienen como finalidad principal realizar un diagnóstico sobre las condiciones de competencia en un mercado determinado, ello, mediante su caracterización económica, la identificación de las principales variables que incidan sobre la oferta y la demanda del bien o servicio analizado, la tipificación de los principales agentes involucrados y otros aspectos relevantes del sector económico analizado.”

ii. Pues bien, la sociedad demandante ha indicado que en el presente caso, el inicio del procedimiento sancionador en su contra se configuró a partir de las “actuaciones previas” efectuadas por el Superintendente de Competencia, concretamente, en el momento en que dicha sociedad cumplió con el requerimiento de información efectuado por tal autoridad —en el marco del “Estudio sobre la

Caracterización de las Condiciones de Competencia del Sector de la Agroindustria Azucarera de El Salvador” realizado por la Superintendencia de Competencia— en fecha catorce de mayo de dos mil ocho.

Al respecto, del examen de las actuaciones administrativas incorporadas al expediente administrativo, este Tribunal advierte que en el presente caso el Superintendente de Competencia no desarrolló “*actuaciones previas o preliminares*” encaminadas a recopilar, preliminarmente, indicios que sustentaran las hipótesis de la existencia de una o varias prácticas anticompetitivas en el mercado de la industria azucarera de nuestro país.

Tal afirmación se fundamenta en el hecho que, el requerimiento de información efectuado a la parte actora en fecha ocho de mayo de dos mil cinco, no tenía como finalidad inferir con carácter preliminar la concurrencia de posibles violaciones a la LC, sino, más bien, compilar los elementos necesarios para realizar un estudio sobre las condiciones de competencia en el mercado de la agroindustria azucarera (“Estudio sobre la Caracterización de las Condiciones de Competencia del Sector de la Agroindustria Azucarera de El Salvador”).

En ese contexto, a partir del análisis de algunos de los elementos compilados por el Superintendente de Competencia en el estudio sectorial descrito, dicha autoridad estimó conveniente iniciar oficiosamente, y de manera posterior, un procedimiento administrativo sancionador contra la parte actora.

Establecido lo anterior, conviene precisar que, según lo manifestado por la autoridad administrativa precitada, en la resolución de las quince horas y treinta minutos del veintinueve de abril de dos mil diez (folios 2 al 10 de la pieza uno de la parte pública del expediente administrativo sancionador), el procedimiento descrito inició «*con base a la documentación e información obtenida oficiosamente por esta Superintendencia que revela indicios suficientes de la presunta existencia de prácticas anticompetitivas cometidas por la sociedad [DIZUCAR S.A. de C.V.]*»

En ese contexto, la actuación administrativa que configura el inicio del procedimiento sancionador seguido contra la impetrante, es la resolución mediante la cual se instruyó el mismo, esto es, la emitida a las quince horas y treinta minutos del veintinueve de abril de dos mil diez; y no el desarrollo del “Estudio sobre la Caracterización de las Condiciones de Competencia del Sector de la Agroindustria Azucarera de El Salvador” (que la parte actora calificó como “actuaciones previas”).

Aquí esta Sala considera necesario establecer que, ciertamente, la base de la imputación que se formuló contra la parte actora, al inicio del procedimiento administrativo sancionador, está constituida por los indicios extraídos del estudio de mercado arriba señalado. Sin embargo, tales indicios tienen por objeto, *únicamente*, individualizar al supuesto infractor, determinar el contexto fáctico de la controversia y un grado de participación probable (determinar un contexto que amerite el inicio de una investigación). En este orden de ideas, los referidos indicios no se instituyen como elementos probatorios definitivos para sostener la

infracción administrativa atribuida, puesto que la prueba de cargo que efectivamente justificara la responsabilidad y correlativa imposición de la sanción, han de gestarse en el curso del procedimiento administrativo sancionador que se inicia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 257-2012, fecha de la resolución: 12/01/2021

TRIBUNAL DE INGRESOS Y ASCENSOS DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL

HABILITADO PARA EXAMINAR SU PROPIA ACTUACIÓN, AUN CUANDO EL RECURSO DE REVISIÓN NO SEA REGLADO

“En el análisis del presente caso, se vuelve necesario establecer que existe un principio mediante el cual las actuaciones de la Administración Pública deben ajustarse a la verdad material que resulte de los hechos, aun cuando no hayan sido alegados ni se deriven de pruebas propuestas por los interesados, teniendo aquélla la obligación de investigar. Este principio es el de *verdad material*, cuyo respeto en la dinámica de la Administración Pública se justifica por el hecho que ésta sirve con objetividad a los intereses generales.

En ese sentido, el TIA estaba habilitado para examinar su propia actuación aun cuando alegue que el recurso de revisión -en este caso- no era reglado, ya que no estaba exenta revocar oficiosamente sus propios actos no obstante hayan sido desfavorables o de gravamen en la esfera del administrado. Se evidencia que el TIA, previo a declarar sin lugar dicho recurso [que, como ya se dijo, no es reglado], efectuó algunas valoraciones que se plantearon en el mismo; pero, éste no estaba exento de revocar oficiosamente sus propios actos, máxime si lo que estaba en juego eran garantías y derechos fundamentales [como la seguridad jurídica y/o la presunción de inocencia] previstos en la Constitución. [...]

En consideración a las valoraciones *supra* señaladas, esta Sala estima que, a pesar que el TIA emitió el acto de las diez horas con treinta minutos del diez de febrero de dos mil dieciséis [primera resolución impugnada], en el que se excluyó a la señora RB del procedimiento de ascenso (folio 93 del expediente administrativo), con base en la información del Tribunal Disciplinario Metropolitano y el Tribunal Primero de Apelaciones [omitiendo éstos comunicar la existencia de la medida cautelar decretada en el proceso 271-2014], aquél no estaba exento de advertir que este primer acto adolecía de ilegalidad, puesto que la sanción de suspensión laboral había sido judicialmente paralizada, en virtud del conocimiento que tuvo de esta situación por medio del recurso de revisión [pese a no ser reglado] y que, con fundamento en el principio de verdad material, debió oficiosamente haber revocado la resolución pronunciada a las diez horas con treinta y cinco minutos del diez de febrero de dos mil dieciséis, por medio de la cual resolvió excluir a la señora cabo AVR B del procedimiento

de ascenso, por haber sido sancionada disciplinariamente por falta muy grave, para, de esta forma, potenciar los derechos de seguridad jurídica y de presunción de inocencia de la administrada solicitante, este argumento toma mayor relevancia cuando existe una disposición expresa en la ley sectorial, para el caso, el artículo 28 de la Ley de la Carrera Policial que establece: “*Cuando al tiempo de iniciarse el proceso selectivo o durante el mismo, el aspirante que sea sometido a procedimiento disciplinario por falta grave o muy grave, dicho ascenso quedará condicionado a que la resolución definitiva lo exonere de toda responsabilidad*”, en esa línea, la autoridad demandada debió haber condicionado el procedimiento de ascenso y esperar el desenlace del proceso 271-2014, en el que estaba en discusión la legalidad de la sanción que impedía continuar en el mismo.

En suma, es importante resaltar que en el proceso que bajo la referencia 271-2014 se decretó una medida cautelar en el auto de las ocho horas con nueve minutos del veintinueve de julio de dos mil catorce (resolución que se anexó al recurso de revisión interpuesto por la parte actora y que se encuentra agregado a folio 104 del expediente administrativo), en la que este Tribunal ordenó suspender provisionalmente le ejecución de los efectos del acto administrativo impugnado, en ese sentido, la autoridad demandada al tener conocimiento de la existencia de la medida cautelar debió suspender el procedimiento mientras se dirimía la legalidad del acto impugnado en el referido proceso, esto, en consonancia al artículo 28 de la Ley de la Carrera Policial.

Consecuentemente, se debe acoger el vicio de ilegalidad confutado por la parte actora en la actuación administrativa del TIA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 283-2016, fecha de la resolución: 14/05/2021

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDENCIA, PUESTO QUE EL DEMANDANTE DIRIGIÓ SU PRETENSIÓN CONTRA LA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL, RESPECTO DEL CUAL NO SE HABILITA LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE MANERA DIRECTA

“III. Argumento jurídico de la posición concurrente en cuanto a la motivación de la inadmisibilidad de la demanda.

1. Estimo innecesario el abordaje de la naturaleza de los contratos por los cuales se otorgan espacios administrados por CEPA en el aeropuerto internacional Oscar Arnulfo Romero, pues **no se había suscrito ninguno en ese momento y no fueron objeto de impugnación**, pues, como se verá, el demandante impugna un acto **anterior a los contratos** y lo hace exclusivamente por *la modi-*

ficación de la tarifa porque, según propone, aparentemente *no se ha seguido el procedimiento normado para aprobar tarifarios*.

2. Por otra parte no existe unanimidad en la consideración de dichos contratos como “arrendamientos” y sujetos al derecho privado, por el contrario se advierte una tendencia a estimarlos concesiones públicas; para mayor abundamiento, véase la DIRECTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, que establece normativamente (a) que las tiendas en aeropuertos brindan servicios públicos; (b) que la relación entre las administraciones de aeropuertos y los prestadores de esos servicios son concesiones; asimismo véase la sentencia STS 317/2021, 8 de Marzo de 2021, dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, en la cual, se trató un caso muy similar al que en este momento se presenta a conocimiento de esta Sala, y en la cual de manera inequívoca *“la Sala estima correcta la calificación del contrato como “contrato de concesión de servicios sujeto a regulación armonizada” descartando que dichos contratos sean de naturaleza privada*.

3. Si bien no hay postura pacífica en lo que concierne a la naturaleza de los contratos como el que vinculaba al demandante con la autónoma demandada, reitero mi postura en el sentido que el principio de congruencia no permitiría que se abordase el estudio de fondo de dichos contratos habida cuenta que no se estaba impugnando ninguno, debiendo circunscribirse el presente pronunciamiento **al objeto de control de la demanda y a la causa de pedir**, desarrollada en los motivos específicos alegados para sustentar la supuesta ilegalidad.

[...]

Aunque en apariencia se ha indicado otro punto de agravio al mencionarse la eventual firma de un contrato “innominado” y una supuesta indefensión, estas menciones no son desarrolladas en la demanda en un sentido distinto al que se ha venido señalando, es decir, destinado a impugnar el tarifario, pues, a continuación en el romano III “DERECHO PROTEGIDO POR LAS LEYES O DISPOSICIONES GENERALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS” (folio 2 frente y vuelto en el expediente judicial) el demandante señala que estima infringidos los artículos 1, 11, 18 y 86 de la Constitución y 24 de la Ley Orgánica de CEPA.

Como puede advertirse a folio 2 frente, respecto del artículo 18 de la Constitución el Administrado se limita a citar un párrafo de jurisprudencia pero no adjunta a dicha cita ningún argumento, idea o manifestación propia, por lo que no se desarrolla ningún agravio referido a esa norma. En igual sentido, aunque menciona el artículo 86 de la norma primaria, no desarrolla ningún argumento para establecer ni el alcance y sentido que otorga a la norma ni la manera en que dicho derecho le es infringido.

En cuanto a los artículos 1 y 11, el demandante alega infracción a la seguridad jurídica e indefensión en los siguientes términos:

*“PRINCIPIOS [sic] DE SEGURIDAD JURÍDICA, Art. 1 de la Constitución Política de El Salvador, por cuanto **mi representada ostenta actualmente un***

contrato de “explotación de negocios” suscrito con CEPA, el cual es innominado, sin sustento en la legislación nacional vigente y sujeto a modificaciones y/o aplicación de criterios abusivos de parte de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, sin proponer ni tener la autorización del Órgano Ejecutivo en el ramo de Obras Públicas, dejando sin defensa legal a mi representado respecto de las exigencias de sus derechos, así como de las veintidós familias que dependen económicamente de mi representada; ...” [Resaltado suplido.] Como puede verse, la supuesta infracción a este principio se predica respecto del contrato que en ese momento estaba vigente, es decir, no se refiere ni al acto administrativo impugnado ni a contratos a futuro y, en todo caso, continúa aludiendo a la autorización del órgano ejecutivo, que es, en síntesis, una referencia al artículo 24 LOCEPA que se refiere *al procedimiento de autorización del tarifario* de CEPA, no a los contratos vigentes ni futuros de los espacios que administra.

Por otra parte, respecto del artículo 11 Cn., señaló el demandante:

*“Art. 11 de la Constitución de El Salvador; por cuanto el Acuerdo antes referido deja en situación de indefensión a mi representado que es propietario y administra el establecimiento comercial denominado Gate 44, ubicado en el local ***y ***, por cuanto el contrato innominado de “explotación de negocios” lo desprovee de procedimiento de defensa ante la arbitraria aplicación de una tarifa tomada en violación al art. 24 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma.”*

Aunque se postula esta infracción supuestamente por generar una desprotección en un contrato al carecer de un procedimiento de defensa, el pretendido agravio deviene, según ahí mismo se indica, de la aplicación de una tarifa que infringe el artículo 24 de la LOCEPA lo cual refiere el agravio, en la realidad, a la supuesta trasgresión de dicha norma sobre la cual postula el demandante: [...]

Como puede observarse, en realidad los derechos y disposiciones considerados infringidos según desarrollo del actor, se reducen a la legalidad o ilegalidad del procedimiento seguido para aprobar el nuevo tarifario contenido en el acuerdo, sin relación con los demás contenidos del acuerdo impugnado.

Tal univocidad de la causa de pedir queda definitivamente corroborada al revisar la exposición razonada de los hechos y la petición en términos concretos, así, puede verse en el último párrafo del folio tres frente del expediente judicial, en el desarrollo de la plataforma fáctica de la pretensión la crítica que hace el demandante al decir [...]

5. El acto impugnado en la demanda es un acuerdo de la Junta Directiva de CEPA que, en ese momento, no se había materializado en ningún contrato, sino que, contenía varias decisiones, como se ha dicho: una autorización para renovar contratos vigentes, que no fue impugnada, diversos requisitos que deberían ser cumplidos por los Administrados que desearan renovar o por aquellos que

contratasen en caso de no renovación con los actuales una nueva tarifa a pagar por metro cuadrado (que es lo único impugnado) y la individualización de los espacios administrados por CEPA y de los negocios que en ese momento los ocupaban.

De todo el contenido del acuerdo, el objeto de control se ve limitado al tarifario – en versión genérica, y contra la tarifa por metro cuadrado en general, no individualizada para su negocio en particular, pues nunca siquiera se refiere a cuánto le corresponde pagar al demandante por el espacio específico utilizado – y la causa de pedir a la legalidad o no del procedimiento utilizado para aprobar dicho tarifario.

6. La porción del acto administrativo que es impugnada, entonces, corresponde a *una disposición de aplicación general*, dictada en el marco de las potestades específicas otorgadas legalmente a la Junta Directiva de CEPA, lo cual se discierne a partir de los artículos 2, 3, 11 y 24 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (LOCEPA), así como la interpretación auténtica de este último, contenida en el Decreto Legislativo 685 (DL 685) del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial número 73, tomo 331, del veintidós de abril de ese mismo año.

En el artículo 2 LOCEPA se estableció: [...]

Por su parte, el artículo 3 inciso 2 LOCEPA es del tenor siguiente: [...]

Respecto de lo que debe entenderse por “puertos” se reguló en el artículo 1 incisos 1 y 2 de la interpretación auténtica contenida en el antes mencionado DL 685:

“Interprétanse auténticamente los incisos segundo y tercero del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, CEPA, de la siguiente manera:

Se entiende por Puertos Marítimos, todos los anclajes y fondeaderos en la rada, del Muelle de atraque y sus accesos; los almacenes, bodegas, oficinas, talleres, construcciones e instalaciones de tierra firme; y por Puertos Aéreos, las pistas de aterrizaje y rodaje, edificio terminal de pasajeros y de carga, almacenes, bodegas, oficinas, hangares, talleres, patios y demás instalaciones que se encuentran en los sectores acotados por la Comisión.”

Asimismo, en el artículo 11 LOCEPA se establecieron las facultades de la Junta Directiva, entre ellas:

“La Junta Directiva, tendrá a su cargo el gobierno de la Comisión, y especialmente las siguientes atribuciones:

[...] e) Formular y proponer al Órgano Ejecutivo en el ramo de obras públicas para su aprobación las tarifas portuarias y ferroviarias a que se refiere esta ley;”

Que a su vez se ratifica en el artículo 24 LOCEPA que es el que reiteradamente en la demanda se denuncia como infringido y cuyo tenor es el siguiente: [...]

Dicha facultad se ve reiterada en el artículo 3 letra “h” del Reglamento de la LOCEPA en el cual se indicó: [...]

7. Se identifica entonces que lo impugnado, dentro del Acuerdo Número ***del Acta ***, es única y exclusivamente el tarifario aprobado, establecido en dicho acto así: “*Canon Mínimo Mensual: US \$60.00 más IVA, por metro cuadrado [...]*”

8. El objeto de control propuesto en la demanda no es pues, una materialización individualizada en un contrato o en un acto administrativo particular, ni una “cláusula” de ningún contrato, se trata de una potestad normativa que es la de establecer tarifas, cánones, derechos u otros cargos ya sea por los servicios que preste como por el uso de sus instalaciones, tal cual se describe en las facultades que le otorga la ley y el respectivo reglamento.

Por ello se considera que se ha entablado la demanda **contra una disposición de carácter general de la administración**, contenida en un pliego de tarifas y condiciones o lineamientos generales aplicables a un universo determinado de usuarios pero igualmente aplicable a otros y que se materializa posteriormente, mediante actos concretos de ejecución.

9. De conformidad con el artículo 3 letra “c” de la LJCA derogada, pero aplicable a este proceso, tal cual se ha indicado en la interlocutoria a la cual adjunto el presente voto:

“También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

c) Contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.” [resaltado suplido]

El precepto citado contiene una *disposición explícita* que permite ejercer la acción contencioso administrativa **contra un acto concreto** en el cual la Administración **materialice, respecto de un administrado**, una disposición de carácter general como puede ser un reglamento, un lineamiento o directriz, o un pliego de tarifas; pero también contiene *otra disposición de carácter implícito* que consiste en que *contrario sensu*, no se permite dirimir pretensiones contencioso administrativas directamente contra esta disposición de carácter general.

10. En ese sentido, como lo que ha impugnado es el nuevo tarifario y como la causa de pedir tampoco se refiere a su situación en particular sino a la pretendida ilegalidad del procedimiento por el cual ese tarifario fue aprobado, se advierte que el demandante no ha dirigido su pretensión contra un acto de materialización concreción subjetiva que le afecte directamente y en particular generando un interés que pueda demandar en jurisdicción contencioso administrativa, **sino contra otro – la disposición de carácter general –** respecto del cual no se habilita la acción contencioso administrativa de manera directa, por lo que deviene en inadmisibile tal cual se ha declarado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 633-2016, fecha de la resolución: 19/08/2021

VOTO DISIDENTE DE LA SEÑORA MAGISTRADA PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

DETERMINACIÓN DE LA RENTA OBTENIDA POR DEPÓSITOS BANCARIOS NO JUSTIFICADOS

HECHO GENERADOR

“No concurrí con mi voto a pronunciar la sentencia anterior, por las siguientes razones:

I- Objeto en discordia:

Las consideraciones realizadas respecto del incremento patrimonial no justificado por depósitos bancarios, por la cantidad de tres millones quinientos setenta y cuatro mil setecientos trece dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve centavos de dólar.

II- Sobre la determinación del incremento patrimonial por depósitos bancarios.

La presunción de incremento patrimonial no justificado se encuentra recogida en el artículo 195 del Código Tributario, que establece: [...]

En materia de Impuesto sobre la Renta constituye hecho generador la obtención de rentas, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

“La obtención de rentas por los sujetos pasivos en el ejercicio o periodo de imposición de que se trate, genera la obligación de pago del impuesto establecido en esta Ley.”

El artículo 2 letra d) de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

“Se entiende por renta obtenida, todos los productos o utilidades percibidos o devengados por los sujetos pasivos, ya sea en efectivo o en especie y provenientes de cualquier clase de fuente, tales como:

*d) toda clase de productos, ganancias, beneficios o utilidades cualquiera que sea su origen, deudas condonadas, pasivos no documentados o provisiones de pasivos en exceso, así como **incrementos de patrimonio no justificado** y gastos efectuados por el sujeto pasivo sin justificar el origen de los recursos a que se refiere el artículo 195 del código tributario.”*

De acuerdo a las disposiciones citadas y a lo estipulado en los artículos 16 de la referida Ley, todos los productos, ganancias, beneficios, utilidades, cualquiera que sea su origen y provenientes de cualquier clase de fuente, obtenida en el país, incluyendo los incrementos de patrimonio no justificados constituyen renta obtenida, y como consecuencia, quienes obtengan esas rentas están obligados al pago del Impuesto sobre la Renta, de acuerdo a lo establecido en los artículos 5, 48, 51 y 92 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en relación con el artículo 195 inciso primero y cuarto literal a) del Código Tributario.

De manera particular, son constitutivos de incremento de patrimonio no justificado todos los depósitos monetarios que no se correspondan con la renta declarada por el sujeto pasivo, así como también los rendimientos ocultados del conocimiento de la Administración Tributaria que ha generado una variación positiva en el valor del patrimonio del sujeto pasivo.”

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“El incremento patrimonial no justificado se presenta como un “...*mecanismo de cierre y de carácter residual, de manera tal que todas aquellas rentas ocultas de las que se desconozca su fuente serán atraídas y absorbidas por esa figura tributaria. Nos encontramos pues ante un expediente técnico por el cual el legislador tributario busca luchar contra la evasión fiscal procurando que ningún rendimiento imponible escape o deje de gravarse por desconocimiento de su verdadera naturaleza tributaria*”. (Rosembuj, Tulio. “Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas”. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 2002. Página 82.).

Ignacio Pérez Royo, en su obra “Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.” -Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992. pág. 244.-, establece sobre el incremento patrimonial no justificado, que el mismo: “Constituye la cláusula de cierre del Impuesto que permite hacer tributar por el mismo las rentas acumuladas en el patrimonio del sujeto pasivo, sin haber sido declarada en su momento a los efectos oportunos. Se trata, en definitiva, de una presunción *iuris tantum* que podrá hacer valer la Administración para que tribute una renta hasta el momento oculta, cuya existencia descubre, pero respecto de la cual es incapaz de establecer su origen (...).”

Así, para efectos tributarios, el incremento patrimonial no justificado es considerado como una presunción legal, de tipo *iuris tantum*, la cual admite prueba en contrario. Este concepto opera en aquellos casos en los cuales la administración tributaria detecta y constata en el contribuyente un notorio aumento de su patrimonio o en su gasto que no se encuentra sustentado con su procedencia o actividad económica.”

PRUEBA DE LOS INCREMENTOS NO JUSTIFICADOS

“i.i En relación con la prueba de los “*incrementos no justificados*” al aplicar, el mecanismo de la presunción “*iuris tantum*” corresponde la carga de la prueba al sujeto pasivo del impuesto, que es una consecuencia del propio significado jurídico de las presunciones de tal naturaleza, que trasladan al sujeto pasivo la carga de desvirtuar las atribuciones que realice la administración tributaria; es decir que es el contribuyente quien finalmente tiene el deber de justificar los incrementos patrimoniales que pueda atribuirle en aplicación de la Ley del Impuesto a la Renta.

Para el caso de autos el actor aportó prueba documental, a saber: movimientos de cuentas bancarias, contratos de compraventa de vehículos, contratos de vehículos de su propiedad y contratos de vehículos propiedad de terceros; contratos de compraventa de vehículos correspondientes a los meses de enero a junio del año dos mil cinco; y, contratos de compraventa de vehículos correspondientes a los meses de julio a diciembre del año dos mil cinco.

La DGII elaboró un detalle de los contratos de compraventa de vehículos automotores, por los cuales manifiesta el contribuyente cobró una comisión, relacionando los siguientes elementos: fecha de elaboración, nombre del vendedor, nombre del comprador, número de placas o póliza del vehículo automotor transferido, marca, modelo y precio de venta, (anexo 1 del informe de audiencia y apertura a pruebas).

La administración tributaria determinó que: *«(...) por cada período mensual de enero a diciembre de dos mil cinco, los montos dinerarios respectivos, según los valores de venta de los vehículos automotores que constan en los contratos de compraventa proporcionados por el contribuyente, determinando que éstos ascienden al valor total de **TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES (\$3,141,250.00)**, tal como se muestra en **anexo 1 del Informe de Audiencia y Apertura a Pruebas de fecha veinticuatro de febrero de dos mil doce, (...)**»*

De la totalidad de los documentos que respaldan los depósitos dinerarios efectuados en las diferentes cuentas bancarias que el actor poseía durante los meses de enero a diciembre de dos mil cinco, en los siguientes bancos: Banco Agrícola, Sociedad Anónima; Banco HSBC Salvadoreño, Sociedad Anónima; Banco Cuscatlán, Sociedad Anónima; y Banco Scotiabank El Salvador, Sociedad Anónima, identificando que en la mayoría de documentos consta como depositante el nombre del señor JIBG, su número de Documento Único de Identidad y su firma.

Analizadas las pruebas documentales que respaldan las entradas o incrementos de efectivo en las cuentas bancarias del actor, demuestran que en su mayoría los depósitos fueron realizados por éste, lo cual contradice lo argumentado, que los depósitos los efectuaban en sus cuentas bancarias los compradores de los vehículos y que posteriormente emitía cheques a nombre de los antiguos propietarios de los vehículos para pagarles el precio convenido de venta, quedándole solo una comisión.

Se identificó que únicamente coinciden algunos nombres de los compradores que constan en los contratos de compraventa de vehículos que afirma el actor haber servido como intermediario, por lo tanto, con tales documentos no ha comprobado que las remesas efectuadas a sus cuentas bancarias corresponden a depósitos efectuados por los compradores de los vehículos propiedad de terceras personas y en menor escala a sus ventas propias.

[...]

Por otra parte, en los meses que se efectuaron las ventas, no emitió cheques a nombre de los vendedores de los vehículos automotores, que se encuentran relacionados con las personas que contrataron como compradores y que efectuaron depósitos en sus cuentas bancarias, por lo que las pruebas presentadas no comprueban que los depósitos efectuados por aquéllos correspondan o estén vinculados con la venta de vehículos de terceras personas.

Finalmente al realizar el comparativo entre los valores depositados en las cuentas bancarias según la documentación del actor, contra los valores depositados que constan en el informe de auditoría de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, se tiene que según el contribuyente, los valores depositados en las cuentas del Banco Agrícola, S.A., Banco Cuscatlán, S.A., Banco Scotiabank El Salvador, S.A. y Banco de América Central, S.A., ascienden al total de tres millones seiscientos noventa mil veintidós dólares sesenta y siete centavos de dólar (\$3,690,022.67), dentro de los cuales el contribuyente manifiesta que existen remesas por valor de ciento veinte mil trescientos nueve dólares diez centavos de dólar (\$120,309.10) que corresponden a remesas no gravables, por lo tanto, el valor gravable según el contribuyente es por el monto de tres millones quinientos sesenta y nueve mil setecientos trece dólares cincuenta y siete centavos de dólar (\$3,569,713.57); sin embargo, en la fiscalización se determinó que el monto gravable es por valor de tres millones quinientos setenta y cuatro mil setecientos trece dólares cincuenta y nueve centavos de dólar (\$3,574,713.59), en tal sentido, existe una diferencia de cinco mil dólares dos centavos de dólar (\$5,000.02), entre el monto gravable determinado por el contribuyente y el monto gravable determinado en la fiscalización, lo cual indica que dicho valor no es gravable según el contribuyente.

Al analizar el detalle de remesas en las diferentes cuentas bancarias, por cada uno de los períodos mensuales de enero a diciembre de dos mil cinco, como se dijo anteriormente estas fueron realizadas, en su mayoría, por el actor y excepcionalmente efectuados por personas que no se encuentran relacionadas como compradores de vehículos en los respectivos contratos de compraventa.

En concordancia con lo anterior, para la valoración probatoria de documentos, se parte del presupuesto de qué medios de pruebas, son aquellos elementos que sirven de una u otra manera para demostrar y convencer al juzgador de la existencia o inexistencia de un dato determinado.

La valoración del medio de prueba documental o instrumental se traduce en el acto procesal, consistente en el examen intelectual que realiza el juez al documento aportado por la parte interesada en probar ciertos hechos o por requerimiento del juzgador, para convencerse de la verdad que pretende demostrar. La prueba puede vertirse mediante la presentación de documentos públicos y privados –para el caso de autos–, se advierte que los documentos presentados por la parte actora no desvirtúan las atribuciones realizadas por la administración tributaria.

Por todo lo antes expuesto, concluyo que el actor no ha comprobado que efectivamente actuó como intermediario en la venta de vehículos automotores, ya que no ha probado que las personas que contrataron como compradores de vehículos automotores durante los meses de enero a diciembre de dos mil cinco, efectuaron depósitos en sus cuentas bancarias, no comprobándose el origen de los depósitos o remesas que constan en éstas.”

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONSISTENTES EN LA DETERMINACIÓN DE INCREMENTO PATRIMONIAL NO JUSTIFICADO POR LA DGII Y CONFIRMADA POR EL TAIIA, SON LEGALES

“ii. Respecto al argumento de la parte actora relativo a que la administración tributaria no determinó cuál era el patrimonio inicial y cuál fue su patrimonio final, y no estableció cual fue la variación patrimonial se advierte lo siguiente:

La DGII considera que el incremento patrimonial no justificado se determinó conforme a procedimientos de auditoría y hechos comprobados que constan en el acto impugnado, que el contribuyente no pudo comprobar fehacientemente el origen de los fondos depositados; es decir, las operaciones o negocios que lícitamente son fuente de las sumas depositadas a su nombre, por lo que se advierte que no es necesario establecer su patrimonio inicial y final porque a la vista de los resultados de la auditoría como de la documentación proporcionada por los bancos y por el mismo demandante, se evidencia que ha existido un incremento no justificado.

Para efectos de establecer los términos citados por el actor: patrimonio inicial, final y variación patrimonial, es necesario traer a cuenta el artículo 13 literal a) de la Ley de Impuesto sobre la Renta: [...]

De lo anterior se establece que el patrimonio inicial del sujeto pasivo es el establecido al uno de enero del ejercicio de imposición, según información obtenida del propio sujeto pasivo y/o de terceros, así como los que posea la misma administración en sus registros.

El patrimonio final, es determinado al treinta y uno de diciembre del ejercicio, sumando al patrimonio inicial las adquisiciones de bienes, los depósitos en las cuentas de entidades del sistema financiero, los ingresos de dinero en efectivo y otros activos; y, deduciendo las transferencias de propiedad, los retiros de las cuentas antes mencionadas, los préstamos de dinero. Para tal efecto, se tomará en cuenta las adquisiciones, depósitos, ingresos, transferencias y retiros efectuados por el sujeto durante el ejercicio, sean a título oneroso o gratuito.

Es así que la variación patrimonial está constituida por la diferencia entre el patrimonio final menos el patrimonio inicial del ejercicio.

Es importante señalar que el monto total de ingresos determinados por incremento patrimonial no justificado se ha establecido a partir de los depósitos efectuados a las cuentas corrientes antes detalladas según consta en los esta-

dos de cuenta del actor, monto que constituye renta obtenida dentro del ejercicio impositivo de dos mil cinco.

Los ingresos verificados que no fueron declarados, en materia de Impuesto sobre la Renta constituye hecho generador la obtención de rentas. Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

De manera particular, son constitutivos de incremento de patrimonio no justificado todos los depósitos monetarios que no se correspondan con la renta declarada por el sujeto pasivo, así como también los rendimientos ocultados del conocimiento de la Administración Tributaria que ha generado una variación positiva en el valor del patrimonio del sujeto pasivo.

En ese sentido, conforme lo regula el artículo 2 inciso primero literal a) de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en relación con el artículo 195 inciso primero y cuarto literal a) del Código Tributario, el patrimonio inicial del sujeto pasivo es el establecido al uno de enero del ejercicio de imposición, el patrimonio final es determinado al treinta y uno de diciembre del ejercicio, es decir que los depósitos en cuentas bancarias a nombre del contribuyente por la cantidad de tres millones quinientos setenta y cuatro mil setecientos trece dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y nueve centavos de dólar (\$3,574,713.59), sin embargo a dicho valor se le ha restado el trece por ciento (13%) del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el cual equivale a la cantidad de cuatrocientos once mil doscientos cincuenta dólares veinticuatro centavos de dólar (\$411,250.24), obteniéndose como resultado la cantidad de tres millones ciento sesenta y tres mil cuatrocientos sesenta y tres dólares treinta y cinco centavos de dólar (\$3,163,463.35), monto que constituye renta obtenida dentro del ejercicio impositivo de dos mil cinco, y variación patrimonial del sujeto pasivo, en ese sentido concluyo que los actos administrativos consistentes en la determinación de incremento patrimonial no justificado por la DGII y confirmada por el TAIIA, son legales.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 172-2015, fecha de la resolución: 28/04/2021

VOTO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ Y ROBERTO CARLOS CALDERÓN ESCOBAR

CADUCIDAD

INEXISTENCIA DE REFORMAS AL ARTÍCULO 23 CÓDIGO TRIBUTARIO

“1. En el proceso subexámine se discute la existencia o inexistencia de caducidad de las diligencias de fiscalización que la DGII realizó a la contribuyente DAFC a raíz de la suspensión del procedimiento administrativo y el aviso dado

por la autoridad tributaria a la FGR para la investigación de un presunto delito fiscal en atención al principio de prejudicialidad.

El proceso penal incoado como consecuencia del referido aviso fue declarado absolutamente nulo y se retrotrajo hasta antes del ejercicio de la acción penal pública por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro por auto de las nueve horas y diez minutos del treinta de agosto de dos mil diez.

Se ha alegado la infracción de cuatro disposiciones de relevancia para determinar si efectivamente ocurre la caducidad: los artículos 23 y 75 CT y los artículos 249-A y 251-A Pn.

2. Se ha aducido la infracción al artículo 23 incisos 2 al 5, así como del artículo 175 inciso 1 letra “a” e incisos 2, 3 y 4 ambos CT, por lo que es procedente acudir a su texto tal cual estaba redactado al momento en que fueron aplicados por la Administración Tributaria.

2.1. El artículo 23 CT no ha sido objeto de reforma desde el año dos mil cuatro, por consiguiente su texto al momento de aplicación en el acto administrativo discutido en el presente proceso es el mismo que en la actualidad, el cual es del siguiente tenor: [...]

Del texto antecedente se extrae:

(i) que los procedimientos tributarios, en algunos casos, llevan a la Administración Tributaria a considerar que la conducta observada por el contribuyente pudiere constituir delitos evasión de impuestos, apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias y obtención indebida de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos.

(ii) que cuando la Administración Tributaria estima que se han cometido delitos de este tipo hay casos en que se requiere continuar con el procedimiento tributario hasta su finalización y hay otros en los cuales al percatarse la autoridad administrativa del supuesto delito, debe suspender la tramitación del procedimiento tributario y dar inmediatamente aviso a la FGR para que ésta los investigue y ejerza la acción penal.

(iii) que estos casos son los que se determinan en el Código Penal, con lo cual remite a la Administración Tributaria a la aplicación de las disposiciones pertinentes para decidir si debe o no suspender el trámite, lo cual significa que la autoridad tributaria está obligada a calificar la conducta atendiendo a la legislación penal.

(iv) que cuando la Administración suspenda el procedimiento administrativo por una conducta que estime es constitutiva de un delito de falsedad, deberá indicar en el informe de auditoría en cuáles documentos ocurre; esto corrobora la obligación de la autoridad tributaria de calificar la conducta utilizando el Código Penal.

(v) que en los casos que se suspenden será el juez con competencia penal el que decida si hay o no delito y quien, si impone una pena, determinará la cuantía de los impuestos evadidos o retenidos indebidamente, lo cual implica que, en los casos en los que no se debe suspender el procedimiento, será la administración la que haga lo propio.

(vi) que la caducidad del procedimiento, que está regulada en otra disposición (el artículo 175 CT) se suspende para los delitos que en el Código Penal no tienen como requisito previo de procesabilidad el agotamiento del procedimiento administrativo y que el conteo del plazo de caducidad se reanuda el día de la notificación de la decisión judicial, esto significa que, **contrario sensu**, el plazo de caducidad del procedimiento no se suspende cuando se trata de delitos en los cuales sea obligatorio agotar el procedimiento administrativo antes de ejercer la acción penal.

(vii) que la decisión judicial que habilita que la autoridad tributaria sea la que se pronuncie es la que declare "...*la inexistencia de responsabilidad penal...*" y la que sirve para reanudar el conteo del plazo de caducidad es "*la resolución que decreta el sobreseimiento en materia penal.*"

Lo precedente tiene sentido, en virtud de que el presupuesto del envío que realiza la administración es que se encuentra ante una conducta que encaja en un tipo penal para el cual el legislador previó que era innecesario finalizar con el procedimiento administrativo, así, si se decreta la sentencia definitiva será el juez el que determine lo precedente, empero, cuando se declara una nulidad como la que fue decretada por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, se está ante:

a. Una decisión no definitiva con características únicas pues retrotrae todo lo actuado hasta antes del ejercicio de la acción penal, pero que no se pronuncia respecto de la "responsabilidad penal" o su ausencia, ni es equivalente a un "sobreseimiento".

b. Una decisión jurisdiccional en la cual determina un error en la calificación jurídica de la conducta, estableciendo que se trata de uno de los casos que requiere que la Administración Tributaria finalice su actividad, es decir, hay un pronunciamiento cuya consecuencia es establecer que para este comportamiento del contribuyente no opera el principio de prejudicialidad penal.

c. Lo precedente implica que no se habilita ninguna suspensión del procedimiento administrativo ni del plazo de caducidad y, por ende, no puede reiniciarse (según indica la legislación) o reanudarse a partir de la notificación, en virtud de nunca haberse suspendido.)"

PLAZO DE CADUCIDAD

"2.2. En cuanto al artículo 175 CT, en la redacción de sus incisos 1 letra "a", 2, 3 y 4 vigente a la fecha de los actos impugnados (antes de la reforma de 2009) señalaba:

[...]

En esta disposición se establece:

(i) Un plazo de caducidad que, para el supuesto que dio inicio al procedimiento administrativo bajo examen, es de tres años a partir del vencimiento del término para presentar la liquidación tributaria.

(ii) Varios supuestos de suspensión de este plazo de caducidad, entre ellos, la remisión a la Fiscalía General de la República para que investigue la existencia de delitos de defraudación al fisco – aunque en este artículo no se indica cuales, se interpreta en conjunto con el artículo 23 CT antes examinado, de lo cual resulta que se trata solamente de aquellos delitos que no tienen el requisito previo de procesabilidad, por lo que no constituye una habilitación para remitir cualquier caso a la FGR y, en consecuencia, suspender el plazo de caducidad.

(iii) El conteo del plazo de caducidad se reanuda *“hasta el día en que la Administración Tributaria reciba la notificación que contenga el resultado judicial de la acción penal incoada.”* De la lectura de esta disposición podría considerarse que no importa el contenido que tenga la decisión judicial, empero, tal interpretación sería errada, porque ya en el artículo 23 CT se definió que debe tratarse de la resolución que declare la inexistencia de responsabilidad penal, contenido que solamente colma la sentencia definitiva absolutoria o, tal cual indica la norma aludida, el sobreseimiento en sede penal. De hecho es en ese sentido que se reformó el texto de este artículo en el año dos mil nueve, a fin de armonizar ambas disposiciones.”

ELEMENTOS TÍPICOS ALTERNATIVOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN DE IMPUESTOS

“3. También se ha argumentado una infracción a los artículos 249-A inciso 1 número 3 y 251-A ambos del Código Penal, que resultan de cumplimiento necesario por la administración, por lo que se acude a su texto así:

El artículo 249-A describe los elementos típicos alternativos para la configuración del delito de “Evasión de Impuestos” y, entre los verbos rectores que determinan su comisión se encuentran los que describe el inciso uno número tres así: [...]

“Por su parte el artículo 251-A Pn. se lee:

*«Será requisito indispensable para proceder en los casos de conductas delincuenciales constitutivas de **delitos de defraudación al fisco** señaladas a continuación, que hubieren concluido las diligencias administrativas de tasación de los impuestos respectivos y que no existieren juicios o recursos pendientes en relación con tales diligencias administrativas. Los casos a que se refiere este inciso son:*

*a) **numerales 3) cuando la declaración es inexacta,** 4) y 7) todos del art. 249-a;*

b) literales d) y f) del inciso segundo, ambos del art. 250-a; y,

c) inciso tercero del art. 284, cuando se refiere a hacer constar cuantías y datos diferentes a los reales.

En los demás casos, cuando la administración tributaria, en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se

abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la fiscalía general de la república. Dicho informe deberá comprender todos los hechos detectados durante el o los períodos comprendidos en el auto de designación de auditores para la verificación de la fiscalización.

El aviso de la existencia del delito lo realizará la administración tributaria por medio de informe debidamente razonado, avalado por el director general y el subdirector general de impuestos internos, al cual se acompañará la documentación e información a que haya lugar, indicando el monto de impuestos evadidos, de retenciones o percepciones apropiadas indebidamente, de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamiento indebidos; y la indicación de los documentos falsos, según cual sea el delito que se suscite.

En el supuesto de condenatoria, no habrá lugar a la prosecución del procedimiento administrativo.

Cuando por cualquier circunstancia dentro del proceso judicial el juez de la causa estableciera que el monto defraudado es inferior a los montos que este código establece para la configuración de los delitos de defraudación al fisco, o que la conducta del procesado no es constitutiva de delito, no se liberará al sujeto pasivo de la responsabilidad tributaria sustantiva. El juez correspondiente deberá certificar lo conducente y librar oficio a la administración tributaria en el que haga del conocimiento las citadas circunstancias.

De los dos artículos de la normativa penal se extrae:

(i) que en los casos de delitos de defraudación al fisco consistentes en Evasión de Impuestos cuando la declaración es inexacta, así como los demás supuestos típicos en el artículo 251-A inciso 1 Pn., la Administración Tributaria debe iniciar, proseguir y finalizar el procedimiento administrativo antes de que pueda ejercerse la acción penal.

(ii) que cuando la autoridad tributaria advierta la posibilidad de un **delito de defraudación al fisco** (es decir, uno de los que se encuentra en la lista desarrollada en el artículo 249 Pn, que los limita a (1) la evasión de impuestos; (2) la apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias; (3) obtener reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos indebidos; (4) la **falsificación en la impresión, emisión, entrega u otorgamiento de documentos** que soportan operaciones tributarias, así como la tenencia o la circulación de los mismos, a que se refieren los artículos 283, 284 y 287, y; (5) la proposición y conspiración para cometer cualquiera de los delitos anteriores), **que no sea de aquellos comprendidos en el artículo 251-A inciso 1 Pn.**, “*se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la fiscalía general de la república.*”

(iii) que los supuestos que habilitan la continuación de las diligencias administrativas son: que el monto defraudado sea inferior a la cantidad penalmente relevante o que la conducta del procesado no sea constitutiva de delito, para ello, se requiere que se declare el sobreseimiento (según el artículo 23 CT) o que el

imputado sea absuelto en sentencia definitiva (porque en caso de sentencia condenatoria el art. 251-A inciso 4 Pn., proscribire la prosecución del procedimiento administrativo).”

LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ACTUÓ CORRECTAMENTE AL SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO Y DAR AVISO A LA FGR

“4. Según se expuso previamente, en el proceso subexámene, la DGII inició la fiscalización de la contribuyente para determinar si había cumplido con sus obligaciones tributarias relacionadas con el pago del impuesto sobre la renta durante el período fiscal comprendido entre el uno de enero y el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, para lo cual designó a los respectivos auditores y éstos emitieron el respectivo informe de auditoría con fecha diecinueve de diciembre de dos mil ocho, en el cual señalaron que, como la contribuyente había omitido en su declaración incluir diversos ingresos que consideraban como rentas, se suspendería la continuación del procedimiento de fiscalización y se daría aviso a la FGR en virtud de que, para la administración se trataba de un delito que identificó como “...**Evasión de Impuestos, mediante la presentación de Declaración [sic] con información Falsa [sic], en detrimento de la Hacienda Pública, de conformidad a lo establecido en el artículo 249-A numeral 3) del Código Penal...**”

A raíz de haber calificado la conducta como delito de Evasión de Impuestos en el supuesto de presentación de declaración con información falsa, suspendió la tramitación del procedimiento administrativo, dio aviso a la Fiscalía General de la República y ésta -reflejando el contenido del informe de los auditores tributarios en el requerimiento fiscal- promovió la acción penal en la forma propuesta por la DGII.

El proceso siguió su cauce normal hasta la audiencia preliminar, desarrollada a partir de las diez horas del veintisiete de julio de dos mil diez, en el Juzgado Octavo de Instrucción, acto procesal durante el cual la defensa técnica de la señora DAFC interpuso la excepción regulada en el artículo 277 inciso 1 número 2 del Código Procesal Penal vigente a esa fecha, consistente en “falta de acción porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir”, misma que fue declarada no ha lugar por la Juez instructora.

La defensa técnica recurrió en apelación ante la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, tribunal de alzada que revocó la resolución apelada, declaró ha lugar la excepción y, en consecuencia, declaró la nulidad absoluta del proceso penal desde la presentación del requerimiento fiscal y declaró la suspensión de todo acto de reposición hasta que se agotara el requisito previo de procesabilidad.

En la referida resolución de Cámara se indicó que: [...]

5. En la resolución de mayoría se ha justificado la continuidad del procedimiento tributario y la no caducidad del mismo en que no corresponde a la Administración Tributaria ni a la fiscalía la calificación definitiva de un delito por lo que

la autoridad administrativa actuó correctamente al suspender el procedimiento y dar aviso a la FGR, en atención a una conducta que consideró delictiva y adecuada a uno de los supuestos típicos que habilitan la aplicación del principio de prejudicialidad, la suspensión del procedimiento administrativo y la consecuente interrupción del plazo de caducidad, la cual no se ve afectada por la posterior decisión judicial, aunque modifique la calificación otorgada al hecho.”

No compartimos los fundamentos antecedentes en razón de estimarlos contrarios a:

(1) **El principio de legalidad**, tal cual está definido en el artículo 3 CT:

«*En razón del principio de legalidad la Administración Tributaria actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos que autorice dicho ordenamiento.*»

Esto porque el legislador ha diseñado dos formas de proceder que exige a la *Administración Tributaria* desde que le indica que hay algunos casos en los cuales debe remitir a la Fiscalía General de la República sin finalizar el procedimiento, y en estos supuestos debe remitirse a las disposiciones del Código Penal, pero hay otros casos en los cuales, aunque advierta un posible delito de defraudación al Fisco, debe finalizar el procedimiento hasta alcanzar la firmeza administrativa.

El legislador dispuso que la autoridad tributaria debía aplicar disposiciones legales contenidas en el Código Penal para adecuar comportamientos de los contribuyentes a figuras delictivas, mismas que debe interpretar en conjunto con otras contenidas en el Código Tributario.”

PARA QUE SE SUSPENDA UN PROCEDIMIENTO, DEBE ATENDERSE ESTRICTAMENTE A LOS PRESUPUESTOS LEGALES QUE LO PERMITEN

“La elección de la administración tiene consecuencias en el procedimiento tributario, además de otras que se materializan en el proceso penal y es una decisión capaz de incidir en los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Lo antecedente supone que deba exigirse a la Administración Tributaria una adecuada interpretación de las disposiciones legales que decide utilizar lo cual conlleva la *responsabilidad* por las consecuencias derivadas de sus providencias dado que afectan al contribuyente y pueden resultar contrarias a los principios que rigen la actividad de las autoridades tributarias.

En ese sentido, para que se suspenda un procedimiento, debe atenderse estrictamente a los presupuestos legales que lo permiten, entre ellos, la correcta calificación de la conducta, aunque dicha calificación sea preliminar, pues surte efectos en el ámbito del procedimiento tributario.”

REGLAS EXPRESAS DE LA SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD

“(2) **Las reglas expresas de la suspensión de la caducidad**, pues el legislador determinó que solamente habría de suspenderse el plazo en los casos

no comprendidos en el artículo 251-A inciso 1 Pn., y en este proceso se ha advertido que hubo un error de la Administración Tributaria, luego incurrido por la FGR, pese a que, según se ha advertido, fue la Administración Tributaria la que detalladamente calificó la conducta como evasión fiscal por presentación de declaración de impuestos con información falsa, cuando lo que ella misma había advertido eran meras omisiones, es decir, una declaración inexacta y no falsa.

Por el principio de legalidad, sólo operará la suspensión de la caducidad siempre y cuando se cumpla con los requisitos que el legislador ha establecido para ello, de lo contrario, se habrá extendido la figura sin soporte jurídico deviniendo en una interpretación arbitraria de la ley, pues el supuesto legal formalmente habilitante es el principio de prejudicialidad.

Si este principio debe aplicarse, entonces se suspende el procedimiento y se interrumpe el plazo de caducidad para avisar a la FGR.

Si este principio no debe aplicarse entonces no se interrumpe ningún plazo y debe finalizarse el procedimiento.

En el procedimiento subexámine, no se han cumplido los preceptos para la interrupción o suspensión del plazo de caducidad, habida cuenta de la errónea calificación de la conducta que derivó en inactividad en el procedimiento administrativo que no tenía sustento legal, por un período superior a los tres años habilitados por la ley. Como la inactividad no deriva de un supuesto contemplado en la legislación sino de un yerro de la Administración, no se reúnen las condiciones para que se suspenda/interrumpa el plazo de caducidad, por lo que el tiempo siguió su curso y el efecto extintivo de la caducidad se manifiesta.”

PRINCIPIOS DE CELERIDAD, PROPORCIONALIDAD Y ECONOMÍA

“(3) **Los principios de celeridad, proporcionalidad y economía**, según se establecen en el mismo artículo 3 CT, dado que la autoridad tributaria estaba obligada a procurar la agilidad de los procedimientos administrativos, escoger la alternativa apta para cumplir sus fines pero menos gravosa para el administrado y procurar que el Estado y la contribuyente incurrieran en la menor cantidad de gastos posibles, por el contrario, con su yerro, según advirtió la Cámara que resolvió la nulidad del proceso penal, sometió de forma improcedente a la señora DAFC a un largo y costoso proceso adicional, fomentó que se viera afectada incluso en su libertad personal y derivó en un dispendio jurisdiccional estéril, todo ello provocado por su interpretación de la norma.”

TEORÍA DE LOS PROPIOS ACTOS

“(4) **La teoría de los propios actos**, como manifestación del principio de buena fe, y contracara de la confianza legítima, por cuanto la Administración Tributaria ha actuado en error, provocando grave perjuicio innecesario a una

contribuyente y ahora, actuando de modo inconsecuente, pretende aprovecharse de su error para validar la legalidad de su acto, que, en principio, no es legal.

Si fuese admisible aprovechar la propia torpeza en la calificación inicial para alegar que ella no debe afectar a los procedimientos que erróneamente sean suspendidos, se cambiaría el contenido de la norma que expresamente divide las formas de actuar en dos presupuestos (a) que haya obligación de agotar la vía administrativa y (b) que haya obligación de suspender el procedimiento; en el primer caso nunca habrá habilitación legal para interrumpir la caducidad porque la administración incumpla su deber de agotar esa vía; en el segundo no caducará el procedimiento por la necesaria suspensión ordenada normativamente.

Empero la interpretación que propone la administración transforma estos dos presupuestos en un tercero por el cual no importa si la conducta es o no delito, o si aplica o no el principio de prejudicialidad; por esta inteligencia de la norma, se tendría que en **todos los casos** en que a la Administración Tributaria remotamente le parezca que hay un delito de defraudación al fisco, independientemente de cuál sea, podrá suspenderlo, someter al administrado – errónea o acertadamente – a un proceso más gravoso y diseñado para ser de *ultima ratio* y luego, si se equivoca, continuar con el procedimiento suspendido, sin sufrir las consecuencias normales de la inactividad que ha sido ilegalmente provocada *por ella misma*.

Aunado a esto, yerra la Administración al pretender que la resolución de la Cámara al notificarle a la Administración Tributaria avala la continuación del procedimiento administrativo, ello porque, dicho tribunal jamás abordó las consecuencias de la nulidad del proceso penal en el trámite administrativo, específicamente, no contempló los efectos en lo relativo a la inactividad en el procedimiento y la consecuente ausencia de fundamento para sustentar la interrupción/suspensión del plazo de caducidad.

La reanudación de este plazo en el procedimiento administrativo tributario tiene como presupuesto que en el proceso penal se pronuncie sentencia definitiva absoluta o el sobreseimiento, decisiones que suponen un examen del fondo del caso; en cambio la declaración de nulidad evidencia un vicio en la promoción de la acción penal sin haber cumplido con la exigencia legal del agotamiento de la vía administrativa.

Cuando la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro declaró la nulidad del proceso penal y supeditó la reposición de los actos al agotamiento de la vía administrativa, no se estaba pronunciando con relación a las circunstancias particulares de este procedimiento tributario, en razón de que el tema de la caducidad o suspensión del plazo de la misma era ajeno a lo que se discutió en sede penal y la decisión específica que recae en el procedimiento es, por lo general, de poca relevancia para el proceso penal, simplemente se exige que no se acuda a éste sin haber primero agotado la vía de *prima ratio* diseñada para la salvaguarda de los intereses del Fisco.

Al ordenar que se finalizara con las diligencias tributarias, la Cámara simplemente indicó que debía haber primero un pronunciamiento en ellas, pero sin indicar en qué sentido debía pronunciarse la Administración; así, para efecto del agotamiento ordenado, es igualmente válida la declaratoria de caducidad o la de prescripción, que alguna decisión relativa al fondo de la fiscalización.”

III. Por las acotaciones antecedentes consideramos que los actos impugnados son ilegales y así deben declararse. En virtud de que por el tiempo transcurrido no solamente opera la caducidad en el procedimiento administrativo sino también la prescripción de la obligación tributaria sustantiva, de conformidad con los artículos 82 al 84 CT, estimamos que resultaría inoficiosa la retroacción, por lo cual la ilegalidad afecta de manera definitiva a los actos así declarados que no podrán reponerse.

Así nuestro voto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 318-2013, fecha de la resolución: 03/02/2021

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

ESTABILIDAD LABORAL

NO RESULTA ATENDIBLE EL PRETENDER APLICAR A LA AUTORIDAD DEMANDADA UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL QUE NO EXISTÍA AL MOMENTO EN QUE EMITIÓ SU DECISIÓN

“II. Respecto de la estabilidad laboral de la demandante y la disolución del vínculo laboral.

1. De lo sucedido en el proceso de mérito.

i) La demandante ha sustentado su pretensión, alegando que fue removida del puesto de Directora IV del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque la Administración consideró que ella ocupaba un cargo de confianza.

ii) A partir del anterior argumento, la Sala afirma en la sentencia que: «Se dejó constancia en los párrafos precedentes que, en el caso analizado, el Ministro de Relaciones Exteriores resolvió no renovar la plaza de Directora IV que tenía la señora CIGAC dentro de la institución, debido a que consideró que la misma era de confianza y que, en todo caso, lo que se decidió fue interrumpir el vínculo laboral al finalizar el plazo del contrato de trabajo, el cual regía desde el uno de enero hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, sin que estuviera obligado a renovar el mismo.».

iii) De la lectura del escrito mediante el cual la parte demandada justificó su actuar, se advierte que la Administración explica su decisión de remover a la demandante, a partir de las siguientes premisas:

iii. i.) La administrada se encontraba contratada bajo la modalidad de contrato para la prestación de servicios profesionales, para un plazo determinado y aceptado por ambas partes contratantes, el cual además estaba sujeto a las Disposiciones Generales de Presupuesto.

iii.ii.) La demandante no era acreedora de estabilidad laboral, en atención a lo estipulado en los arts. 219 inc. 3° de la constitución y 4 letra l) de la Ley del Servicio Civil.

iii.iii.) Por la naturaleza del cargo (Director) no solo estaba excluida de la titularidad de la estabilidad laboral, sino que además de la aplicación de la reforma del art. 4 de la Ley del Servicio Civil, realizada mediante Decreto Legislativo número 10, de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial número 94, Tomo 383 de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve.

2. Análisis del caso.

Considero necesario en este punto precisar, que uno de los principios que rige el derecho procesal es el de congruencia; y conforme al mismo todo juzgador se obliga a que sus decisiones sean emitidas en atención a los hechos, los argumentos y las pruebas que presenten ambas partes, no siendo atendible el limitarse a realizar una valoración parcial de la situación jurídica sometida a conocimiento judicial. Por lo que, para resolver el caso de autos, no es posible limitarse a valorar si se está ante un cargo de confianza o no, sino que se hace necesario analizar también los argumentos vertidos por la autoridad demandada, las disposiciones legales pertinentes que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos y el contenido mismo del acto impugnado, para así determinar si la decisión adoptada por la Administración pública fue legal o no. A partir de lo anterior he de explicar que:

i) Como ya se indicó anteriormente, tanto por el dicho de las partes, como por la documentación que obra agregada al expediente judicial, la actora ejercía la plaza de Directora IV, en la unidad presupuestaria Servicio Diplomático o Consular. El vínculo laboral que unía a ambas partes para el año 2010, era un contrato para la prestación de servicios profesionales, el cual estaba regido por las Disposiciones Generales de Presupuesto, y cuya fecha de vigencia era del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diez.

Además, consta a fs. 77 del expediente judicial que las funciones generales asignadas a dicho cargo, consisten en: [...]

ii) Tal y como han expuesto supra mis colegas Magistrados, la Sala de lo Constitucional, a través de la sentencia 1-2011, del diecinueve de diciembre de dos mil doce:«(...) dio un giro jurisprudencial sobre la interrupción laboral de los empleados públicos vinculados por contrato individual de trabajo; asimismo, los precedentes señalados en la referida decisión motivaron a que se efectuara una reforma legislativa en la Ley de Servicio Civil, que incluyó en la carrera administrativa a los empleados públicos contratados conforme con el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos (...).».

Nótese en este punto, que la reforma legislativa a la que se hace referencia, es la efectuada en el Decreto Legislativo No. 10, del 20 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 94, Tomo 383 de fecha 25 de mayo de 2009 ?citada por la autoridad demandada al justificar su actuar ? ; en la que se incluyó el inciso segundo del art. 4 de la Ley del Servicio Civil, que prescribe: «*Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa*». Es decir que el legislador vía reforma de ley, incluyó dentro del régimen de la carrera administrativa a cierto tipo de empleados que prestan sus servicios por contrato.

Sin embargo, dicha reforma en ningún momento derogó lo prescrito en las letras que preceden al inciso en referencia, y en las cuales el legislador claramente ha determinado quienes son aquellos servidores públicos que no están comprendidos en la carrera administrativa.

iii) Tal y como lo expuso la Sala de lo Constitucional en la sentencia 1-2011, retomada por mis colegas Magistrados, dada la heterogeneidad de los cargos existentes dentro de la Administración Pública, cuando se requiera la tutela del derecho a la estabilidad laboral, se debe efectuar, en cada caso concreto, un análisis sobre las funciones específicas del puesto de trabajo que el demandante desempeña, esto claro está, en concordancia y apego a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico aplicables al caso en concreto.

Así, el artículo 219 de la Constitución establece la carrera administrativa, y en su inciso segundo instituye que:«(...) *No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza (...)*»; sin embargo, en su inciso primero determina que será la ley la que regulará el servicio civil y garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo.

En atención al anterior precepto constitucional, el legislador secundario decidió en el art. 4 de la Ley del Servicio Civil, excluir a determinados servidores públicos de la carrera administrativa, no porque se trate de cargos de confianza o de cargos políticos, a los que hace referencia la norma primaria, sino por las características propias de tales servidores.

Respaldo de la anterior afirmación, la encontramos en la sentencia de inconstitucionalidad 32-2010, en la que se indicó que:«(...) los servidores públicos pertenecientes a la Policía Nacional Civil, no son empleados de confianza, ni ostentan cargos políticos dentro de la Administración Pública, y el art. 4 letra j) de la Ley de la Carrera Administrativa no les excluye de dicha carrera debido a ese motivo; sino que, por las características de profesionalismo y técnica que la Constitución específica que dicho cuerpo debe poseer, su régimen legal es un régimen especial en relación con las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías,

y los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores (...)»(sobresaltado suplido)(Sala de lo Constitucional, veintiuno de julio de dos mil diez).

iv.) Se advierte en este punto, que la exclusión que hace la ley de los servidores públicos enumerados de las letras a) a la m) del art. 4 de la Ley del Servicio Civil, no hace relación alguna en cuanto al tipo de vínculo laboral que une al empleado con la Administración Pública ? sea nombramiento por Ley de Salarios, contratos individuales de trabajo o contratos para la prestación de servicios profesionales ?

Y es que las exclusiones efectuadas por el legislador únicamente penden de las características propias de dichos cargos. Consecuentemente, y sin lugar a dudas he de afirmar, que, dentro de la Ley de Salarios, hay plazas que no gozan de estabilidad laboral a pesar de encontrarse comprendidas bajo dicho régimen, ya que reitero, el legislador ha decidido excluirlas de la carrera administrativa conforme lo preceptuado en el art. 4 letras a) a la m) de la Ley del Servicio Civil, y por lo tanto las mismas no gozan de estabilidad laboral. Situación que opera de igual manera para aquellas plazas por contrato, siempre que el servicio que presta el empleado es de aquellos excluidos de la carrera administrativa.

v.) Tomando en consideración las premisas expuestas y aplicándolas al caso que nos ocupa, se corrobora que la citada disposición prescribe **«Artículo 4.- Excluidos de la Carrera Administrativa. No estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes: (...) I) Los servidores públicos que desempeñan los cargos de Directores, Subdirectores y secretarios de éstos (...)» (negrillas suplidas).**

A partir de lo anterior se llega a concluir, que si bien la señora AC se desempeñaba en una plaza por contrato y las funciones asignadas a la misma pueden ser catalogadas como “servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas”, lo cierto es, que el órgano encargado de promulgar la ley, fue claro al excluir de la carrera administrativa los cargos de “Directores” ? entre otros ?

Tal exclusión incluso como se indicó *supra*, es independiente a que los servidores públicos se encuentren vinculados a la Administración, ya sea nombrados vía ley de salarios o bien por un contrato para la prestación de servicios profesionales.

vi.)La Sala de lo Constitucional ha reiterado que «(...) La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, **salvo las excepciones constitucional y legalmente previstas**, todo servidor público es titular del derecho a la estabilidad laboral, por lo que este surte sus efectos plenamente frente a destituciones arbitrarias, es decir, realizadas con transgresión a la Constitución o a las leyes (...)» (resaltado suplido), (ref. 661-2012, Amparo, ocho de junio de dos mil quince).

En el caso de autos, nos encontramos ante una de esas excepciones legalmente previstas, pues no se puede pretender que el contenido consignado de la letra a), a la letra m) del relacionado art. 4 de la Ley del Servicio Civil, sean letra muerta y que la Administración no observe el contenido de dicho precepto legal, al momento de tomar su decisión de prescindir de los servicios de uno de

esos servidores públicos, que por voluntad del legislador secundario no están comprendidos en la carrera administrativa y que por consiguiente no gozan de estabilidad laboral.

Debemos recordar, que todo funcionario público está regido al principio de legalidad, el cual consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico. Consecuentemente el actuar de la Administración Pública debe estar enmarcado dentro de las facultades concedidas por la ley; y en el caso de autos, tal situación ha sido cumplida.

vii.) En conclusión, soy de la opinión que no se ha perfilado la nulidad de pleno derecho alegada por la demandante.

1° Porque conforme al dicho de la parte demanda, el cual coincide con el contenido del acto impugnado, la terminación de la relación laboral se dio a partir de una finalización de contrato para la prestación de servicios profesionales, sujeto a un plazo determinado; y no a un despido originado por una acción disciplinaria; por lo tanto, no era necesario seguir procedimiento alguno.

2° Si bien es cierto, el art. 4 inciso segundo de la Ley del Servicio Civil fue reformado, y en el mismo el legislador determinó, que aquellas personas que laboraran bajo la figura de contrato podían tener estabilidad en el cargo y se entendían comprendidos en la carrera administrativa cuando sus servicios fueran de carácter permanente o propios del funcionamiento de las instituciones públicas, en el caso particular de la demandante tal beneficio no opera, ya que la plaza que ocupaba, se encuentra claramente excluida de la carrera administrativa, conforme lo prescrito en la letra l) de la referida disposición.

3° Por lo tanto, la demandante no gozaba de estabilidad en el cargo, y a partir de la finalización del plazo estipulado en el contrato, bastaba la voluntad de la Administración de no renovarlo, para que el vínculo laboral quedara disuelto.

vii. Si bien es cierto he expuesto mi posición respecto del presente caso, considero a bien traer a colación que la citada sentencia 1-2011 de la Sala de lo Constitucional, utilizada por mis colegas magistrados para resolver el caso en cuestión, planteó un cambio jurisprudencial en materia de relaciones laborales y estabilidad laboral, el referido tribunal colegiado fue claro en indicar: «(...) *Por consiguiente, si bien por seguridad jurídica los efectos producidos por las decisiones que anteriormente fueron emitidas –en autos o sentencias– con base a dicho criterio deben mantenerse en los términos en que se pronunciaron, a partir de este proveído se efectuará un cambio en la interpretación constitucional sostenida hasta la fecha en relación con el derecho a la estabilidad laboral –art. 219 inc. 1° de la Cn.– de los empleados públicos que prestan sus servicios al Estado en virtud de un contrato y, como consecuencia de tal reinterpretación, los pronunciamientos que en el futuro se emitan sobre este tópico deberán atender los parámetros desarrollados en esta sentencia(...)*» (resaltado suplido).

La sentencia en referencia fue clara al estipular, que los efectos de la reinterpretación del derecho de estabilidad laboral, operarían a futuro; tal decisión fue emitida del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, mientras

que el acto impugnado, es de fecha siete de diciembre de dos mil diez. Por lo tanto, no resulta atendible el pretender aplicar a la autoridad demandada un criterio jurisprudencial que no existía al momento en que emitió su decisión.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 632-2016, fecha de la resolución: 26/04/2021*

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

COMPETENCIA PARA SANCIONAR ES INDELEGABLE

“iii) En cuanto al Ministerio de la Defensa Nacional, la Ley Orgánica de la Fuerza Armada, ha sido clara al estipular en el artículo 32, que *«Corresponde al Ministro de la Defensa Nacional: (...) g) Fomentar por todos los medios la eficiencia operativa y administrativa de la Fuerza Armada».*

De ahí, que es a partir de tal atribución, de su calidad de superior jerárquico dentro de esa secretaría de estado y la facultad de **descentralización de funciones** que le confiere Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, que el siete de octubre de dos mil diez, el Ministro de la Defensa Nacional, emite el Acuerdo Ejecutivo N° 120, a través del cual *«ACUERDA: CREAR LA OFICINA DILIGENCIADORA DE LA FUERZA ARMADA (...) y tendrá como objeto la instrucción de los procesos disciplinarios contra cualquier miembro del personal administrativo de la Fuerza Armada (...)».*

iv) Nótese, que la asignación que se le hace a dicha oficina a través del referido acuerdo, es únicamente la de instruir los procesos disciplinarios, no así la de sancionar.

La competencia para sancionar es indelegable; de ahí que, en el caso que se nos plantea, dicha competencia la mantiene el Viceministro de la Defensa Nacional, tal y como puede advertirse del contenido mismo del acto administrativo objeto de impugnación, el cual fue emitido por el referido funcionario, conforme lo determina el Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada, que en su art. 6. señala *«Corresponde al Viceministro de la Defensa Nacional: (...) 2° Sancionar por faltas graves al personal administrativo al servicio directo del Ministerio de la Defensa Nacional (...)».*”

CONFIAR LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO A UN ENTE O FUNCIONARIO DISTINTO A AQUEL QUE TIENE LA COMPETENCIA DE SANCIONAR, ES UNA TÉCNICA QUE SE OCUPA RECURRENTEMENTE EN MATERIA ADMINISTRATIVA

“v) El hecho de confiar la instrucción del procedimiento sancionatorio a un ente o funcionario distinto a aquel que tiene la competencia de sancionar, es

una técnica que se ocupa recurrentemente en materia administrativa; ello con el fin de procurar un trámite ágil y además evitar que quien sancione pierda objetividad al momento de emitir su decisión; misma que deberá fundamentarse tanto en los alegatos y pruebas aportadas por aquel a quien se le instruye el procedimiento, como por los hallazgos e informes vertidos por el instructor, estos últimos dicho sea de paso, de ninguna manera son vinculantes para quien decide (ejemplos de situaciones como la que se plantea los encontramos en los procedimientos sancionatorios de materias como competencia y consumo).

vi) Aunado a lo anterior, no puede obviarse lo establecido en el art. 64 del referido Reglamento, el cual determina *«Para la aplicación de la destitución de empleo, la autoridad militar correspondiente dará audiencia al empleado infractor, comunicándole la falta que se le atribuye y se le concederá audiencia para que dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes, manifieste lo que tenga que decir o probar al respecto. Si negare los cargos, se abrirá a pruebas por cinco días, recabándose las informaciones tanto de cargo como de descargo que hubieren. Transcurrido de dicho plazo se emitirá la resolución correspondiente dentro de las 48 horas subsiguientes, debiendo asentarse por escrito todo lo actuado y agregarse al expediente respectivo»*.

Como se puede apreciar, la indicada disposición, en los casos de faltas graves que derivan en la imposición de la sanción de destitución, no determina que la instrucción de procedimiento sancionador deberá ser realizada por el Viceministro de la Defensa Nacional, por el contrario, se hace referencia a **“la autoridad militar correspondiente”**, para el caso ha de entenderse la Oficina Diligenciadora, a través de la cual el Ministro (en atención a una de las atribuciones que por ley le han sido conferidas) ha procurado que la Fuerza Armada funcione operativamente de manera eficiente.

v) Recapitulando mi postura, soy de la opinión que el Ministro de la Defensa Nacional, en atención a las facultades establecidas en los arts. 68 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo y 32 letra g) de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada, tiene la potestad de descentralizar funciones, creando para ello unidades u oficinas que le permitan a la institución castrense, el operar administrativamente de manera eficiente. Es en atención a lo anterior, que creó la Oficina Diligenciadora, cuya labor en el caso de autos (y conforme a lo estipulado en el acuerdo de creación) se limitó a realizar la “instrucción del procedimiento administrativo sancionador”, pues quien emitió finalmente el acto de destitución, fue el Viceministro de la Defensa Nacional, autoridad competente conforme el art.6 numeral 2° del Reglamento de Trabajo del Personal Administrativo de la Fuerza Armada.

Ahora bien, he de indicar, que de aceptarse la tesis planteada por mis colegas Magistrados en la sentencia que antecede, en la cual se declara ilegal la actuación de la Administración pública, conllevaría dos situaciones:

a) Se desarticularía indebidamente, la estructura organizativa de la institución castrense; misma que ha sido instituida por su superior jerárquico, en atención a las atribuciones que por ley le han sido conferidas; y

b) Se estaría obviando el hecho que, el supuesto que se ha planteado es en realidad una incompetencia jerárquica, vicio de anulabilidad en el que el peor de los casos devendría en subsanable al haber sido convalidado tácitamente por la autoridad que el actor estima competente al emitir su decisión final; actuación que además no ocasionó indefensión alguna a la administrada, pues ésta participó en un procedimiento administrativo sancionador, en el cual, a partir del análisis del correspondiente expediente administrativo, se constató que se le garantizó su derecho de audiencia y defensa.

Así mi voto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 210-2012, fecha de la resolución: 03/11/2021

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

SENTENCIA

NO PUEDE DICTARSE SENTENCIA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO SE DESCONOCE SI EL ACTO IMPUGNADO HA SIDO SUSTITUIDO, MODIFICADO O SI PERSISTE

“2. El doce de abril de dos mil dieciséis, luego del trámite de la solicitud de información, el oficial del MDN resolvió entregar al solicitante la documentación encontrada respecto de los literales e) e i) antes descritos, y declaró inexistentes dentro del ente obligado el resto de información requerida, señalando el apoderado del MDN ante esta instancia que se confirmó la inexistencia de la misma de conformidad a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública –en adelante, LAIP–.

3. Inconforme con lo anterior, el señor AA interpuso recurso de apelación ante el IAIP el diecinueve de abril de dos mil dieciséis. El veintisiete del mismo mes y año, el referido Instituto admitió el recurso planteado y en ese mismo auto admitió como prueba ofrecida por el solicitante, la inspección a los archivos del MDN que correspondieran a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital, instruyendo al Comisionado designado para que señalara y practicara tal diligencia.

4. El apoderado del MDN en sede administrativa invocó la nulidad de la diligencia de inspección antes mencionada, petición que fue denegada mediante el primer acto administrativo que ahora es objeto de impugnación en esta sede, por el cual declaró sin lugar la pretensión de nulidad; señalando en consecuencia, fecha y hora para practicar la diligencia en comento.

5. Al interponer la demanda contencioso administrativa, el apoderado del MDN se refirió a los diversos vicios de ilegalidad que consideró existentes en estos actos, referidos ambos a la orden de realizar “...reconocimiento de los

archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y des-tacamentos militares ubicados en la capital...”

6. En la demanda también se solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos impugnados, mientras se tramitaba el presente proceso.

7. La demanda fue admitida por auto de las nueve horas con cincuenta minutos del diez de febrero de dos mil diecisiete en la cual, además, se otorgó la medida cautelar solicitada por el actor, ordenando al IAIP que, mientras durara la tramitación del presente proceso, se abstuviera de efectuar reconocimiento de archivos del MDN.

8. El cinco de marzo de dos mil veinte, el apoderado del MDN solicitó se ordenara al IAIP el cumplimiento de la medida cautelar decretada en el presente proceso al exponer en síntesis que: [...]

9. Previo a emitir respuesta a lo requerido por la parte actora, esta Sala estimó necesario conocer el objeto de controversia en el procedimiento administrativo con referencia 263-A-2018 y, específicamente, comprender sus similitudes o diferencias en relación con el acto administrativo impugnado en este proceso, relativo a la orden de practicar un reconocimiento de archivos en el procedimiento administrativo con referencia 93-A-2016, por lo que se requirió a ambas partes que presentaran las argumentaciones y documentos pertinentes que permitieran comprender con mayor claridad la existencia o ausencia de relación entre ambos procedimientos administrativos, a efectos de analizar la vigencia y efectividad de la medida cautelar decretada en el presente proceso.

10. El trece de marzo de dos mil veinte, contestaron por escrito a dicho requerimiento, tanto el apoderado del MDN como los integrantes del IAIP y agregaron documentación para sustentar sus respectivas posiciones.

11. Por auto de las once horas con treinta y cinco minutos del nueve de septiembre de dos mil veinte, por decisión de la mayoría de este tribunal, se procedió a reiterar la medida cautelar decretada en el presente caso y se ordenó dictar la sentencia correspondiente. En dicha ocasión el suscrito emitió voto disidente señalando las enormes similitudes, perceptibles de la simple lectura, que existían entre el procedimiento 93-A-2016 en el cual se emitió el acto administrativo impugnado ante esta sede, y el procedimiento 263-A-2018 en el que se estaba ordenando nuevamente el reconocimiento.

12. En aquella ocasión el suscrito advirtió, además, que el IAIP, en el procedimiento 263-A-2018, como un *hecho notorio* comunicado por canales digitales oficiales, emitió nueva resolución en la que ordena al Ministro de la Defensa Nacional realizar una nueva búsqueda de la información concerniente a las acciones militares dirigidas hacia la UES, entre las décadas de los años setenta y noventa, así como información relativa a acciones violentas dirigidas hacia la comunidad universitaria, en ese mismo período.

Asimismo, señaló que «...en el caso de no encontrarse la información antes mencionada, el Ministerio de la Defensa Nacional deberá ejecutar las

diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada (...) el MDN tiene un plazo de 50 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución para iniciar las diligencias mencionadas».

13. El suscrito consideró que, dadas las enormes coincidencias de objeto entre ambos procedimientos administrativos – así como entre los sujetos – el nuevo acto administrativo dictado en el procedimiento con referencia 263-A-2018 tenía marcada incidencia en el procedimiento 93-A-2016 pues contenía la modificación de la orden de reconocimiento de los archivos a otras en la que se ordenaba al MND que fuera ese mismo Ministerio el que realizare una nueva búsqueda y, en caso de no encontrar la información o corroborar su inexistencia, que el mismo MND realizare los esfuerzos necesarios para reconstruirla.

14. Tal modificación constituía, sin duda, una sustitución de un acto administrativo (el acto que ordena el reconocimiento) dictado en ese procedimiento (263-A-2018) por otro (el que cambia tal diligencia por la de ordenar nueva búsqueda/reconstrucción en caso de inexistencia) y, dada su relación con el procedimiento en el cual fue dictado el acto que aquí se controla, podía tener resultados diversos al aclarar el MND si el IAIP mantenía la orden de realizar el reconocimiento contra el cual se ejerció la acción contenciosa que dio inicio a este proceso judicial o si éste también había sido revocado o de alguna otra manera modificado.

15. Por eso consideré que previo a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud realizada por el MDN en el presente proceso, era necesario **(a)** corroborar con precisión el alcance de la nueva decisión emitida por el IAIP en el marco de las pretensiones de este proceso por lo cual debió requerirse a dicho instituto que remitiese certificación del pronunciamiento emitido en el procedimiento 263-A-2018, anunciado en el comunicado institucional antes relacionado; y **(b)** conferir audiencia al MDN, a efecto que manifestara si, ante el nuevo pronunciamiento del IAIP en el procedimiento 263-A-2018, persistía la circunstancia que le motivó a considerar infringida la medida cautelar decretada en este caso. Una vez evacuada la anterior audiencia, podía en su caso ampliarse la medida, denegarse ésta o, darse por terminado el proceso anticipadamente, al haberse sustituido el acto administrativo impugnado por otro que, materialmente, lo dejase sin efecto.

16. En razón de lo anterior y no habiendo cambiado las circunstancias del proceso pues aún no se corroboran los datos referidos, reitero mi posición en el sentido que no podía dictarse aún la sentencia en el presente proceso contencioso administrativo, dado que se desconocía si el acto impugnado había sido sustituido, modificado o si persistía-”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

DEDUCCIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA

“Esta es una afirmación formulada de modo incorrecto; pues en la constitución se diseñaron dos principios de limitación que son sustancialmente distintos.

El principio de libertad negativa, diseñado para los ciudadanos, contenido en el artículo 8 cuya premisa fundamental es que los límites son excepciones contenidas en la constitución y la ley, de modo que todo lo demás está permitido: “*Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.*”

El principio de libertad positiva, establecido como una vinculación sobre el poder del Estado en el artículo 86 de la norma primaria:

El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las Leyes. Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas.

Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley.

Del contenido del precepto queda claro que legitimación del poder estatal es la delegación de dicho poder por el detentador que es el pueblo, por ende, sólo el pueblo puede otorgar facultades, lo cual hace mediante la inclusión de éstas en la constitución o en las leyes.”

EL EJERCICIO DE LA FACULTAD TRIBUTARIA TIENE COMO ÚNICAS FACULTADES LAS QUE SE OTORGAN EN LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES SECUNDARIAS

“Por ello, el ejercicio de la facultad tributaria **lejos de no reconocer**” más límites que los que se derivan de los preceptos constitucionales” más bien **tiene como únicas facultades las que se otorgan en la constitución y las leyes secundarias** de manera explícita y aquéllas que se consideran implícitamente otorgadas porque son indispensables para que pueda cumplir con las atribuciones regladas, pero fuera de este conjunto de facultades **no tiene ninguna otra** ni aún si los expositores doctrinarios la postulan o el derecho comparado las otorga en otros ordenamientos.

Quien no tiene más limitaciones es el ciudadano y es éste quien puede, libremente, realizar diversidad de actos materiales y jurídicos, pues aquí si aplican

las limitaciones sólo por excepción, pues el ciudadano es libre de hacer o de no hacer cualquier cosa que le plazca con la sola limitante de que está **obligado** a hacer aquello que la ley le exige y tiene **vedado** hacer aquello que la ley prohíbe, de modo que, existe un amplio ámbito de libertad en la cual el ciudadano particular puede libremente decidir si quiere hacer o no hacer alguna cosa, incluso actos que crean obligaciones o surten efectos jurídicos.

La conceptualización que se tiene de los límites de actuación legales de entes públicos y de personas privadas informa el análisis que se hace de los actos de dichas partes, como se verá en el presente caso, pues un error en el que cayó la administración y que se replica en el proyecto de sentencia deriva del equívoco entendimiento de los límites constitucionales y legales a los actos de los entes privados.

2. Respetto de los gastos relacionados al helicóptero

Entre los diversos gastos que fueron aducidos se encontraban los relacionados con **“los salarios prestaciones sociales y retenciones de ISSS y AFP del piloto”** lo cual requiere una respuesta distinta a la que se encuentra en la resolución porque en este caso se trata de la deducción de pago de salarios y prestaciones sociales de ***un empleado de la contribuyente*** y esto no se encuentra asociado a la utilidad o no del helicóptero como tal, sino a las disposiciones que rigen la deducibilidad de los salarios y prestaciones. ***NO hay ningún tipo de pronunciamiento en la decisión de mayoría*** que se refiera a esta deducción en particular, de manera que hay un defecto que constituye una negativa ilegal a la deducción pues no tiene relación con las reglas de deducción de renta por el pago de salarios y prestaciones sociales que están en el artículo 29 No 2 LISR, que literalmente señala:

“Son deducibles de la renta obtenida:

[...]

De lo establecido en la propia legislación tributaria, el pago de salarios es deducible del ISR *“toda vez que se hayan realizado y enterado las correspondientes retenciones de seguridad social, previsionales y de impuesto sobre la renta cuando se encuentren sujetas a ello conforme a la ley respectiva”*

La deducción del gasto incurrido en el pago de salarios de la mayoría de los empleados de la contribuyente no está supeditado a adionar prueba relacionada con (a) si realizaron el trabajo para el cual los contrataron ni (b) si ese trabajo sea necesario para la generación de renta o para la conservación de la fuente de la renta.

Esas exigencias **solamente se agregan en los casos en que se paga salario y prestaciones a parientes del contribuyente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a su cónyuge, compañero o compañera de vida, representantes legales, directores, asesores, apoderados y accionistas de personas jurídicas, así como a los miembros de sociedades de personas; pero no se ha señalado por la administración tributaria que el piloto del helicóptero pueda encajar en alguna de estas categoría, por lo**

que no existe razón alguna para que se niegue la deducción de su salario y prestaciones relacionadas, así como las respectivas deducciones del ISSS y AFP que, precisamente, se exigen como requisito de deducibilidad.

En ese sentido, yerra la administración tributaria al objetar ilegalmente la deducción, y, en tanto en la decisión de mayoría se deja tal punto sin abordar, considero necesario apartarme de dicho pronunciamiento y señalar que, a mi parecer, sí procede esta deducción.”

NO PUEDE DEDUCIRSE LA REMUNERACIÓN VITALICIA PARA LOS EMPLEADOS JUBILADOS, PUESTO QUE NO SE RETUVO EL PAGO DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“3. En cuanto a las deducciones específicamente por la prestación consistente en una remuneración vitalicia para los empleados jubilados.

La perspectiva sostenida por la Administración y replicada en el proyecto es que solamente puede pagar una pensión el sistema de ahorro previsional establecido por la ley.

Empero la contribuyente ha explicado que no se trata de que suplante a las instituciones obligadas sino que en la política de la empresa se instituyó un pago complementario para aquellos empleados que hubieren trabajado veinticinco años o más en la empresa, para que al combinar la pensión del sistema obligatorio con el pago complementario, lograsen mantener el ingreso que tenían de su último salario devengado.

La aseveración de que estos pagos no puede hacerlos la contribuyente y no pueden considerarse como pensiones ni deducirse, carece de soporte legal, en tanto, como se verá, la normativa existente define qué es **una pensión por vejez** con relación a quien **está obligado** a pagar pensión, lo cual, como se verá, no es lo mismo: una cosa es tener la obligación legal de brindar una prestación laboral (la pensión por vejez establecida en el artículo 147 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en adelante Ley AFP) y otra muy distinta es que exista la **interdicción legal** para un **pago complementario** de esa pensión como prestación laboral por costumbre de empresa.

La Constitución no establece el sistema de jubilación, pero, en el artículo 50, sí se refiere a la seguridad social: [...]

Relacionado a la anterior disposición se encuentra el artículo 52 Cn.:

“Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables.

La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.”

Esta disposición es de capital trascendencia, pues es la base de los denominados derechos por costumbre de empresa, reconocidos en el código laboral y que fundan la posibilidad de que diversos tipos de remuneraciones adicionales a las de la ley se conviertan en derechos del trabajador, por ende, en obligaciones del patrono y, de esta manera, se incorporan a aquellas remuneraciones a las que se hace referencia en la ley.

La seguridad social es un *derecho del trabajador* y, en principio, *una obligación del Estado* (no solo la Constitución le impone esta carga, también lo hacen las leyes relativas al sistema público de pensiones, específicamente las que regulan el IPSFA y el INPEP así como el artículo 144 de la Ley AFP) a la cual la propia constitución encomienda al patrono a contribuir.

Ahora bien, *el sentido* de la determinación legal de un sistema previsional y de un régimen de aportaciones del patrono y del trabajador es el de suplir en la manera posible el derecho a la seguridad social – que incluye el derecho del trabajador al retiro y al goce de una pensión que le asegure su supervivencia –

Sin embargo, las disposiciones que designan una forma de cumplir con esta obligación solamente determinan el régimen obligatorio, oficial y legal, con la idea de brindar cobertura al mayor número posible de trabajadores, para que, tengan acceso a alguna pensión.

Es decir los trabajadores deben afiliarse al sistema de administradoras de pensiones porque así se establece en la legislación – específicamente en los artículos 7 y 8 de la Ley AFP que establece la obligatoriedad para los empleados en relación de supra-subordinación y la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes – con la expresa intención de que estén cubiertos por un régimen previsional.

Como el Estado es el garante de la seguridad social y los recursos del mismo son limitados, existe una prohibición o incompatibilidad establecida en el artículo 11 de la Ley AFP:

“Ninguna persona podrá cotizar simultáneamente al Sistema de Ahorro para Pensiones y al Sistema de Pensiones Público definido en el artículo 183 de esta Ley.

Así mismo, las pensiones de invalidez y sobrevivencia que se otorguen de conformidad a esta Ley, son incompatibles con las que otorgue el Instituto Salvadoreño del Seguro Social por riesgos profesionales.”

Nótese que la incompatibilidad se limita a indicar que no se puede cotizar simultáneamente a dos sistemas específicos: el sistema público y el sistema de ahorro para pensiones que es un sistema privado, lo cual se dispone así porque ambos son sistemas en los que el trabajador debe cotizar y el empleador retenerle las cotizaciones y complementar con sus propias aportaciones, pero especialmente porque **en ambos supone ser garante el Estado**, así, uno u otro de ellos suple suficientemente la obligación mínima de garantizar que el trabajador reciba alguna pensión legalmente determinada. Ambos son sistemas principales y, por ello, se entienden mutuamente excluyentes. **Pero no existe prohibición de recibir pensión por vejez de manera complementaria de otros sistemas privados en los cuales el Estado no sea garante.**

La ley prohíbe a los empleados (a) afiliarse simultáneamente a estos dos sistemas específicos (no a otros, no hay cláusula de arrastre como “ni a ningún otro sistema público o privado”), cotizar en ellos o recibir pensiones de los mismos; (b) no afiliarse a ningún sistema **salvo si se trata de trabajadores inde-**

pendientes, todo en aras de que el trabajador tenga cobertura en uno de los dos principales sistemas establecidos en la ley y no cotice o se afilie a otro tipo de sistema **en lugar de alguno de estos dos**.

Sin embargo, la constitución permite prestaciones adicionales y ni ella ni la ley incluye la interdicción de afiliarse, cotizar o recibir pensión o prestaciones de algún **otro sistema**.

Para establecer si esto es posible conviene recordar que la pensión, en los distintos sistemas previsionales, es cubierta por alguna de las siguientes fuentes (a) el Estado en los sistemas puramente públicos; (b) el trabajador mismo en los sistemas netamente privados (bonos de ahorro o inversión, cuentas de ahorro para la vejez, y otros); (c) otros trabajadores en los sistemas de solidaridad; (d) una combinación entre el empleador, el trabajador y el Estado (como en el caso del ISSS antes de la reforma); no solo eso, existen diversidad de modalidades y sistemas que no necesariamente son exclusivos.

En particular se definen muchas modalidades de sistemas **complementarios** en los cuales el trabajador se afilia, cotiza y finalmente recibe pensión de un sistema formal estatal o semi estatal pues está obligado a ello por la ley (como en nuestro caso) pero también ahorra (cotiza) de manera completamente voluntaria en un sistema netamente privado que puede ser **de carácter individual** manejado por un banco, un fideicomiso, o puede ser colectivo, por ejemplo en uno de los denominados Plan de Pensiones de Empresa (o de empleo) –PPE– que puede manejar el empleador o el sindicato de trabajadores de la empresa. Ninguno de estos sistemas pretende sustituir el sistema de pensiones legalmente instituido sino complementarlo a fin de que el trabajador obtenga una mejor pensión.

Habida cuenta del principio de libertad negativa, el trabajador y el empleador no tienen constreñidas sus posibilidades más que en los casos en que la ley les ordena hacer algo (y solo en la medida en que se ordena) o en que prohíbe hacer otra cosa. En este caso, el trabajador debe afiliarse al sistema de ahorro para pensiones (y en unos pocos casos debe permanecer en el sistema público de pensiones), pero no se le requiere que esta afiliación sea exclusiva, no se indica en carácter de una orden de afiliarse solamente a un sistema de pensiones existente o por existir, sino que solamente se le indica que hay una única prohibición consistente en que nadie puede afiliarse simultáneamente al sistema público y al sistema de ahorro para pensiones (el sistema de las AFP).

Como el lenguaje de prohibición es así de claro, no se puede incluir en él ninguna otra prohibición ni exigencia no establecida en él, de ahí que, siempre que el trabajador se afilie al sistema de ahorro para pensiones y ahí cotice, no tiene prohibido también ahorrar por su cuenta, invertir en bonos, afiliarse a un PPE, etcétera.

Por ello es errada la idea de que no puede existir otro sistema **complementario** de pensiones **siempre que sea adicional** al sistema legalmente formalizado, en razón que el sistema público de pensiones y el sistema de ahorro para pensiones regulados en las leyes del IOSFA, INPEP y la propia Ley AFP procura

cumplir una obligación constitucional y potenciar los derechos a los trabajadores, no el efecto contrario que es el de limitarlos de modo que les sea prohibido recibir pagos adicionales en compensación por sus años de trabajo. Tal interpretación es *restrictiva de derechos fundamentales* y no tiene fundamento ni en el texto ni en el espíritu de la constitución ni de las leyes en materia previsional o laboral.-

Como complemento de estas posibilidades existen **prestaciones laborales** que dependen de la política de empresa pero que no se han dejado a la disposición del empleador, éstos son los derechos y remuneraciones que pueden iniciar por mera liberalidad del empleador, pero que una vez que se han vuelto *repetitivas* se convierte en **costumbre de empresa**.

La costumbre de empresa se encuentra determinada legalmente como una fuente de derechos del trabajador y de obligaciones del patrono. Ya se ha advertido que el artículo 52 de la Constitución permite prestaciones adicionales (no las impone) si derivan de la justicia social, empero, donde se ha desarrollado esta posibilidad en forma legal ha sido en el código de trabajo:

En primer lugar, el artículo 24 del Código de Trabajo (CT) contiene las fuentes del derecho laboral y señala que los derechos derivados de dichas fuentes se encuentran incluidos en el contrato individual de trabajo: [...]

En el caso de la prestación cuya deducción fue objetada por la DGII, **no se trata de una pensión como tal** pues no proviene de ninguno de los sistemas diseñados para ello: ni los sistemas públicos ni los privados, ni deriva de ningún tipo de aporte del trabajador o del Estado, en suma no se trata de un beneficio derivado de la *seguridad social*. Incluso en el caso que ningún sistema pague pensión a los trabajadores por no haber cotizado o por circunstancias especiales, en el caso que el patrono, aplicando esta política, le pagase una remuneración igual al salario, aún así, formalmente no serían pensiones.

La determinación simplista de tratarse de “otras rentas” tampoco resuelve la naturaleza de la prestación, por cuanto ignora qué es y cuál es su fundamento.

Este pago de una prestación vitalicia diseñada para *complementar la pensión* a fin de que el trabajador logre recibir la misma cantidad que se le pagaba como último salario es una bonificación cuyo fundamento es la justicia social, tiene como finalidad premiar la fidelidad del trabajador otorgándole una **remuneración por los servicios laborales** solo que no por los que continúa prestando (pues se jubila) sino por los **que ya prestó** a la empresa, es una suerte de **complemento salarial diferido** que no se otorga por mera liberalidad, **sino por costumbre de empresa**, tal cual lo estableció la propia DGII al preguntar por las políticas de empresa de la contribuyente, ergo, **es un derecho del trabajador y una obligación del patrono** y se considera incorporado **por ministerio de ley** al contrato individual de trabajo del empleado. En consecuencia, **es parte del salario**. La principal diferencia es que, como es diferido se empieza a pagar hasta que se alcanza la condición que lo genera la cual es la jubilación del empleado y, en virtud de

ello, no se le descuenta ni AFP ni ISSS porque no tendría sentido ni existiría obligación legal. Lo único que **sí debe retenerse de este tipo de pago son las obligaciones legales que recaen en el salario**: el impuesto sobre la renta (pues es salario) y aquellas en que haya incurrido (alimentos, deudas) el trabajador.

En el presente caso, debido a que comienza a pagarse esta prestación al cumplirse la condición que da derecho a recibir estos complementos (que el trabajador se retire por jubilación) **para poder deducirlo como gasto por el art. 29 No 2 LISR se requiere retener el impuesto sobre la renta** (ya no le sería exigible que retuviera cargos para AFP ni para ISSS en virtud de que el trabajador ya estaría jubilado, pero la renta sí debe pagarla el trabajador).

En ese sentido no comparto los argumentos vertidos en la decisión de mayoría relacionados con una prohibición general de deducirse este tipo de prestaciones, pero, **en este caso en particular, sí considero que no pueden deducirse**, pero únicamente por razón de que no se retuvo el pago de impuesto sobre la renta, pues dado a que éste es un complemento del salario, se requiere de esta deducción – no así, por ejemplo y según he explicado, de las deducciones de AFP y del ISSS en razón que el trabajador ya se ha jubilado y no está obligado a aportar a dichos sistemas ya.

4. Respecto de las donaciones

En la resolución de mayoría se sostiene la legalidad de la objeción de su deducción por dos motivos (a) porque no se cumplió con el requisito de registrar en la contabilidad la donación de servicios y (b) porque lo deducible es el “costo” lo que implica gasto incurrido realmente y no lo que se haya dejado de ganar,

El primero de los dos argumentos es un requisito legal que no se cumplió pese a que la contribuyente tenía disponibles los certificados de donación de modo que le era factible, por lo que **se concuerda con la decisión de mayoría en ese punto** y es suficiente para sostener la legalidad del acto impugnado por ese motivo.

Sin embargo, no concuerdo con **el segundo de los argumentos**, el cual denota que la Administración dejó de lado el perjuicio por **lucro cesante** el cual es un daño patrimonial, por el cual se contabilizan **pérdidas en los ingresos**, pues tiene efectos adversos en los presupuestos y utilidades programadas de quien lo sufre, por lo que no concuerdo con la decisión mayoritaria de respaldar esta decisión de la Administración Tributaria.

En consecuencia, no acompaño la decisión de mayoría específicamente en los puntos y por las razones que he desarrollado en las líneas precedentes, pero sí concuerdo con mis honorables colegas en las otras posturas explicadas en la sentencia a la cual se adjunta el presente.

Así mi voto, Sala de lo Contencioso Administrativo, quince de febrero de dos mil veintiuno.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 305-2016, fecha de la resolución: 15/02/2021

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

EXISTE INCONGRUENCIA CUANDO HAY DESAJUSTE ENTRE EL FALLO JUDICIAL Y LOS TÉRMINOS EN QUE LAS PARTES HAN PLANTEADO LOS TÉRMINOS DEL DEBATE PROCESAL

“1. Sobre el supuesto exceso de facultades.

A. En la sentencia de mérito, el análisis central parte de la premisa que el IAIP erró en ordenar al Comisionado instructor que practicara la diligencia probatoria de reconocimiento, cuando, según se cita en la resolución, las reglas procesales del CPCM indican que es el juez quien lleva a cabo el medio probatorio en comento.

A partir de ello, mis colegas efectúan una separación de funciones entre el Comisionado instructor y el Pleno de Comisionados, estimando que es éste último quien ostenta la función de juez y, por tanto, tuvo que ser el referido Pleno el que realizara la diligencia de reconocimiento.

No obstante, considero necesario aclarar que el primer acto administrativo impugnado fue emitido por el Pleno de Comisionados del IAIP que resolvió: «(...) c) señalar las catorce horas y treinta minutos del trece de febrero para la celebración del reconocimiento de los archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital; y d) citar al apelante (...) y a la UES (...) y al MDN (...) asimismo, al Jefe de la Unidad de Gestión Documental y Archivo, para que esté presente en la celebración del reconocimiento del archivo...».

Es decir, la práctica material del “reconocimiento” objeto de controversia no fue la actuación impugnada ante esta Sala; por el contrario, la disputa debe centrarse, sobre la competencia de señalar fecha y hora para el referido reconociendo; además, la realización del mismo se suspendió por la medida cautelar decretada en resolución de las nueve horas con cincuenta minutos del diez de febrero de dos mil diecisiete [folios 24 al 27].

Uno de los principios fundamentales de todo proceso jurisdiccional y no jurisdiccional es el de congruencia. La jurisprudencia de esta Sala ya ha contemplado que tal categoría «...exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juzgador en la resolución o sentencia y la pretensión planteada en el proceso o procedimiento administrativo. Este principio delimita pues el contenido de las resoluciones, que deben estar de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes» [sentencia emitida a las catorce horas con cuarenta y dos minutos del diez de julio de dos mil diecinueve, en el proceso contencioso administrativo con referencia 194-2016].

El principio de congruencia adquiere especial connotación en el sentido que está vinculado intrínsecamente con los derechos constitucionales de petición y defensa; el primero, requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente por la parte demandante; mientras que el derecho de defensa, implica que la parte demandada ejercerá su defensa respecto a lo concretamente solicitado y planteado por el demandante, por ello, si el juzgador resuelve sorpresiva e incongruentemente aspectos no alegados por la parte actora, se vulnera el derecho de defensa de la parte contraria, causándole un severa agravio, al no haber tenido la oportunidad procesal de plantear sus argumentos sobre tales aspectos.

En razón de lo anterior se determina, que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal.”

TIPOS

“Los tipos de incongruencia existentes son: i) incongruencia por “*plus o ultra petita*”; ii) incongruencia por “*extra petita*”; e iii) incongruencia por “*citra petita*”. La incongruencia por *plus o ultra petita* se presenta cuando la sentencia concede más de lo requerido por el actor o peticionante. La incongruencia *extra petita* se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados. En cuanto a la incongruencia *citra petita*, ésta se configura cuando el juzgador deja de resolver respecto de la pretensión o con relación de algún punto de la misma.”

INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA*

“Trasladando las anteriores nociones al presente caso, a mi juicio, existe una incongruencia *extra petita* al determinar un exceso de competencias en virtud de la entidad facultada para llevar a cabo materialmente el reconocimiento de archivos, cuando lo sometido a control de este tribunal fue únicamente el señalamiento de fecha y hora para que se practicara tal diligencia probatoria.

En ese sentido, considero que la discusión o análisis sobre la diferencia entre las facultades del órgano fiscalizador (en este caso, el Comisionado Instructor) y el órgano juzgador (el Pleno de Comisionados), hubiera procedido si el acto impugnado hubiera sido la actuación material del reconocimiento de archivos (por ejemplo, si se hubiera presentado el Comisionado instructor y no el Pleno a llevar a cabo la diligencia probatoria); sin embargo, no es procedente cuando el contenido del acto impugnado únicamente es el señalamiento de fecha y hora para la potencial celebración del medio de prueba en comento.

B. Por otro lado, el argumento concreto del actor se circunscribe en alegar como vicio de ilegalidad que «...*el Instituto carecía de competencias materiales para ordenar el reconocimiento de los archivos del MDN...*» [folio 4 frente]. Es

decir, el motivo de ilegalidad invocado se centraba más en la competencia que tiene el IAIP; en el sentido de que se está frente a un exceso de facultades por parte de éste [como una sola autoridad] de ordenar la realización del medio probatorio de reconocimiento, señalando fecha y hora para llevar a cabo el mismo; y no la facultad de uno de los comisionados como delegado para efectuar tal actuación.

Tal como se relacionó en la sentencia, según consta en el expediente administrativo concerniente con el presente caso, en resolución de las once horas con veinte minutos del veintisiete de abril de dos mil dieciséis, el referido Instituto resolvió: «*[d]esignar al comisionado Mauricio Antonio Vásquez López para que, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la admisión de este recurso, dé trámite al procedimiento, forme el expediente, recabe pruebas y elabore un proyecto de resolución que someterá al pleno de este Instituto*»; y además que: «*[a]dmittir la prueba consistente en la inspección de los archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital e instruir al Comisionado designado para que señale y practique tal diligencia*» (negritas propias) [folios 95 del expediente administrativo].

Posteriormente, durante la fase probatoria del procedimiento administrativo en comento, consta a folio 133 del expediente administrativo, resolución de las once horas del tres de octubre de dos mil dieciséis, suscrita y pronunciada por el Comisionado instructor, en la cual –entre otras cosas– señaló las catorce horas con treinta minutos del once de octubre de dos mil dieciséis para celebrar el reconocimiento de archivos del MDN que correspondan a los antiguos cuerpos de seguridad y destacamentos militares ubicados en la capital, y citó a las partes para presentarse en la referida diligencia.

Sobre tal resolución, el apoderado del MDN en sede administrativa interpuso “recurso” de nulidad [folios 137 al 139 del expediente administrativo], ante lo cual el IAIP respondió con la emisión del primer acto administrativo impugnado en esta sede.

El artículo 87 de la LAIP prescribe: [...]

De las actuaciones que constan en el expediente administrativo, advierto que fue el solicitante quién ofreció la prueba consistente en el reconocimiento de archivos del MDN. El pleno del IAIP, admitió dicho elemento probatorio e instruyó al Comisionado instructor (también parte del IAIP) para que señalara y practicara tal diligencia. El Comisionado instructor inicialmente señaló la fecha y hora de la referida diligencia. Sin embargo, posteriormente, ante la nulidad alegada por el apoderado del MDN –que fue declarada sin lugar en sede administrativa– el Pleno del IAIP señaló nueva fecha y hora para la celebración del referido medio probatorio, contenida en el primer acto impugnado ante esta Sala.

En virtud de lo anterior, verifico claramente que, conforme a las reglas antes citadas de la LAIP, el reconocimiento judicial es un medio probatorio admitido por el derecho común, regulado en el artículo 390 y siguientes del CPCM. Ade-

más, fue introducido al procedimiento administrativo mediante el ofrecimiento de la parte solicitante y tal situación, configuraba la competencia del IAIP para tramitar y llevar a cabo dicha diligencia probatoria, puesto que la misma no se limita únicamente al ofrecimiento por una de las partes, sino que, al igual que la prueba testimonial, requiere una actuación del ente juzgador para realizar el mencionado reconocimiento.

En consideración de lo expuesto, concluyo que, a mi juicio, el IAIP como entidad material [siendo el Comisionado instructor y el Pleno parte de la misma autoridad], tiene la facultad legal para señalar y llevar a cabo una diligencia probatoria de reconocimiento ofrecida por una de las partes.

Por ello considero que existe también una incongruencia *extra petita* en este punto, ya que la parte demandante no solicitó analizar los alcances de la actuación del Comisionado instructor o del Pleno, en el señalamiento del medio de prueba objeto de controversia. Es decir, únicamente invocó un vicio de exceso de competencia en la entidad abstracta del IAIP, sin requerir que se valorara el rol del Comisionado instructor o del Pleno como tal; y justamente, por esa misma razón, la suscrita no se explayará en argumentar porque disto del argumento emitido por los magistrados ponentes, al efectuar su análisis con base en la separación de funciones entre el Comisionado instructor y el Pleno del IAIP, aspecto no introducido al debate por ninguna de las partes.

Sin embargo, someramente habrá que decir que, en los concretos términos alegados por el actor, y entendiendo que el Comisionado instructor y el Pleno forman parte del IAIP como una sola institución administrativa, no existe el exceso de facultades del referido instituto al pretender llevar a cabo un reconocimiento, que fue ofrecido como prueba por la parte solicitante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

ALLANAMIENTO

RECONOCIMIENTO JUDICIAL

“2. Sobre el supuesto allanamiento.

En la sentencia de mérito comparto los razonamientos relativos a la imperante necesidad de delimitar el objeto probatorio de todo medio de prueba, pero especialmente, del reconocimiento.

Ahora bien, es innecesaria la afirmación efectuada por mis colegas Magistrados y Magistrada relativa a que «*si lo que se pretende es efectuar una búsqueda material de distintos objetos en un lugar específico [como por ejemplo, en recin-*

tos o bodegas físicas o en bases de datos electrónicas], tal diligencia, ya no se enmarcaría en el llamado reconocimiento en los términos del CPCM; sino más bien, pretender ingresar a un domicilio con fines de investigación y registro del lugar, búsqueda de objetos o personas relacionadas a la supuesta destrucción de documentos públicos, pueden convertirse en situaciones que colindan más con la diligencia procesal penal llamada registro o allanamiento, el cual, no es un medio probatorio regulado en el CPCM».

Tal como se afirma en la sentencia, el reconocimiento es medio de prueba por el que se solicita al juez o tribunal que realice un examen directo y a través de sus sentidos, de una persona, de un objeto o de un lugar –artículos 390 y siguientes del CPCM–, con el fin de **aprehender** los hechos controvertidos y dejar registro de ello a través de acta.

La doctrina ha explicado lo siguiente: *«...el reconocimiento judicial es un medio de prueba caracterizado por la percepción directa por parte del juez, de los hechos objeto de prueba, sin intermediación alguna; por lo que constituye el medio en cuya práctica tiene mayor iniciativa del juez, ya que, tras determinar la amplitud que ha de tener el reconocimiento, examina lo que ha de ser reconocido; es decir, lleva a cabo tanto la necesaria actividad de percepción sensorial como la de aprehensión intelectual de datos que la observación le proporciona. Desde luego, al practicar dicho medio probatorio, el juez no puede ampliar el objeto del reconocimiento en el sentido de dirigirlo hacia cosas, lugares o personas distintos de los que la parte propuso; ya que el objeto quedó fijado en la audiencia preparatoria. Sin embargo, dentro del ámbito material u objetivo propuesto, no está constreñido a examinar sólo los extremos acotados por la parte correspondiente, sino que podrá ampliar su observación a otros **del mismo objeto**, ya que el juez a través de este medio probatorio percibe el ámbito de la realidad física de manera directa, en su integridad»* [Picatoste Bobillo, J. “La Prueba de Reconocimiento Judicial en la Nueva LEC 1/2000” en Revista Xurídica Galega N°35, 2002, págs. 65 al 83].”

REGISTRO REGULADO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“El registro, en los términos de Código Procesal Penal, requiere una orden judicial y los incisos primero y segundo del artículo 191 de dicho Código establecen: *«[c]uando haya motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí puedan efectuarse detenciones, el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. (...) Si el juez accede a lo solicitado, librará por escrito, **la orden de registro expresando el lugar, en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante el cual la orden estará vigente y el objeto de la diligencia.** Si en la práctica de la diligencia se encontraren efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga,*

la policía deberá incautarlos, identificarlos y ponerlos a disposición de la fiscalía junto con un informe pormenorizado de su actuación».

CASOS EN LOS QUE SE PUEDE LLEVAR A CABO EL ALLANAMIENTO

“El allanamiento, de conformidad al artículo 195 del Código Procesal Penal, solo podrá llevarse a cabo sin orden judicial y por la Policía Nacional Civil, en los casos siguientes: 1) En persecución actual de un delincuente. 2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien que se está cometiendo o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas. 3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad.

A partir de lo anterior, resulta evidente que el registro y allanamiento, implican reglas especiales según la normativa penal y suponen también una competencia especial destinada exclusivamente a la jurisdicción o elementos de seguridad específicos. No son figuras aplicables automáticamente a diligencias que pretenden efectuar autoridades administrativas de conformidad a la LAIP, relacionado con el CPCM.

Ahora bien, tanto en el medio probatorio de reconocimiento judicial como en el registro y allanamiento, la ley exige una delimitación clara y específica del objeto que se pretende reconocer, registrar o allanar. Siendo que el tema no circunda en la facultad de buscar materialmente objetos, sino en la ausencia de la delimitación del objeto que se pretende acreditar con la diligencia de reconocimiento, tal como quedó establecido en la sentencia de mérito, puesto que, en todas las referidas diligencias, la finalidad, es buscar objetos, entre otros, que sean de utilidad para la obtención de la información que se solicita conocer.

La labor del juzgador no puede fundamentarse en supuestos hipotéticos o que no concurren en el caso concreto que se analiza. La discusión principal en este aspecto era la ausencia de motivación y delimitación sobre los objetivos o alcances de la diligencia probatoria ordenada, más no podíamos extralimitarnos a calificar lo que dicha conducta pudo haber sido y, menos aún, deducir lo que el IAIP pretendía, cuando no establecieron los parámetros claros para realizar el reconocimiento objeto de controversia.

Por tanto, a mi juicio, tal afirmación sobre el supuesto registro o allanamiento tuvo que haberse omitido del razonamiento de la mayoría, puesto que se vulnera igualmente el principio de congruencia, al desarrollar aspectos más allá de lo planteado por las partes en el presente proceso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2017, fecha de la resolución: 27/01/2021

ACCIÓN FALSARIA ATRIBUIDA A NOTARIOS

NOTARIOS PUEDEN SER INHABILITADOS POR LA COMISIÓN DE ACCIONES DE FALSEDAD

“B. En el presente caso el actor refiere que la supuesta acción falsaria no se encuentra establecida de forma clara y precisa en la LOJ como infracción administrativa.

Para estos efectos es necesario traer a colación lo regulado en el artículo 51 N° 3 de LOJ, disposición que entre las competencias de Corte Plena establece: «...*practicar recibimientos de abogados y autorizarlos para el ejercicio de su profesión y para el ejercicio de la función pública del notariado, previo examen de suficiencia para esta última, ante una comisión de su seno; **inhabilitarlos por venalidad, cohecho, fraude, o falsedad, y suspenderlos cuando por incumplimientos de sus obligaciones profesionales, por negligencia o ignorancia graves, no dieren suficientes garantías en el ejercicio de sus funciones; por mala conducta profesional, o privada notoriamente inmoral y por tener auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido. En los casos de suspensión e inhabilitación procederá en forma sumaria, dicha suspensión será de uno a cinco años...***».

Del artículo relacionado se extrae de forma expresa que los notarios pueden ser *inhabilitados* por la comisión de acciones de *falsedad*. El concepto *falsedad* en la LOJ por si solo se perfila como un concepto jurídico indeterminado, pero que puede ser precisado legalmente por la autoridad, sin que para ello se vulnere el mandato de taxatividad, eso sí, la competencia se limita a determinar una infracción disciplinaria, y no a declarar una infracción –lógicamente–. Así, el concepto jurídico *indeterminado* se llena de contenido haciendo una heterointegración normativa, ya que los artículos 283 y 284 del Código Penal nos definen sin ambages que es una falsedad material, que comprende *la elaboración un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterar uno verdadero*; y el segundo, que prescribe la falsedad ideológica, relativo *al otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar*.

Entender lo contrario, y aceptar que las acciones falsarias cometidas por los notarios en el ejercicio de sus funciones no están tipificadas en el ordenamiento jurídico administrativo, llevaría al absurdo de admitir que este tipo de conductas en todos los casos son impunes.”

INFRACCIÓN DE FALSEDAD ATRIBUIDA AL NOTARIO CUMPLE CON EL MANDATO DE TAXATIVIDAD

“En el presente proceso, Corte Plena, en el acto administrativo originario impugnado, con el objetivo de calificar la infracción cometida por el notario, señaló: *«...en razón que los hechos atribuidos al licenciado LEASA, tiene como causal la falsedad relacionada con la fe pública, cuyos conceptos no se encuentran determinados en la Ley Orgánica Judicial, se acudirá al resto del ordenamiento jurídico (...) aplicando lo anterior este Pleno, en resolución de las once horas y treinta minutos del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis (...) ha establecido que la falsedad se configura cuando se hace o se altera cualquier documento verdadero, total o parcialmente, sea público, autentico, o privado, sobre el cual la Sala de lo Penal de esta Corte (...) dirimió: a) Falsedad ideológica, insertar o hacer insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deberá probar, y b) Falsedad material, hacer un instrumento público o autentico total o parcialmente falso...»*. Es decir, la autoridad demandada actuando en el marco de la legalidad, precisó de forma concreta la infracción atribuida a la demandante.

Aunado a lo anterior, para dotar aún más de contenido respecto de las obligaciones incumplidas por el notario, Corte Plena relacionó lo dispuesto en los artículos 1, 11, 12 32 N° 5, y 50 de la Ley de Notariado, relativa al deber del notario de identificar a los comparecientes, y la suscripción de cualquier instrumento de forma ininterrumpida ante su presencia: *«...el notario para autorizar los diversos actos, contratos o declaraciones de voluntad, realiza diversos actos previos, entre los mismos se encuentra el juicio de identidad. Tal juicio se refiere a la correspondencia de los solicitantes de sus servicios notariales con los documentos de identificación que estos presenten (...) En adición al juicio de identidad, la Ley de Notariado exige la concomitancia del acto, en el sentido que el otorgamiento del ser (sic) un acto presenciado por el o los solicitantes, y el funcionario dador de fe pública, según lo disponen los artículos (...) que exigen expresar el lugar, día y hora en que se otorga el instrumento, que este sea leído por el notario y posteriormente sea firmando por los otorgantes. Todo lo anterior en un acto ininterrumpido...»*.

En este sentido, esta Sala concluye que, en el presente caso, la infracción de falsedad atribuida al notario LESA, cumple con el mandato de taxatividad, al poderse describir de manera precisa y clara los elementos descriptivos que construyen el tipo de la conducta ilícita.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 7-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 25/03/2021

ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA OBTENER INFORMACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES

“ii. El artículo 120 del CT estatuye la facultad para obtener información y obligación de informar, precisando en sus incisos del primero al cuarto que: «Todas las autoridades, entidades administrativas y judiciales del país, lo mismo que las instituciones, sucesiones, fideicomisos, entes colectivos sin personalidad jurídica, personas naturales o jurídicas, sean sujetos pasivos o no, tienen la obligación de proporcionar a la Administración Tributaria por los medios, forma y bajo las especificaciones que ésta les indique la información, documentación, datos, explicaciones, antecedentes o justificantes que les solicite o les requiera, sea en original o en fotocopia confrontada con su original por la Administración Tributaria, o certificada por notario. La Administración Tributaria está facultada para efectuar la investigación necesaria, a fin de verificar los datos e informes que se le proporcionen de conformidad a este artículo.

La Administración Tributaria se encuentra facultada para solicitar o para requerir todo tipo de información, documentación, datos, explicaciones, antecedentes o justificantes, ya sea para ser incorporados a sus bases de datos o registros informáticos o para ser utilizada en el ejercicio legal de sus facultades de fiscalización, verificación, investigación, inspección, control, cobro, recaudación y demás materias relacionadas con los tributos que administra.

Toda información y documentación obtenida por la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades, podrá ser utilizada en procedimientos de fiscalización, sin que ello requiera de actos administrativos o de actuación del informante que la valide.

La información, documentación, datos, explicaciones, antecedentes o justificantes, que requiera la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades legales, será aquella de trascendencia para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias. En consecuencia no podrá oponerse como justificante para el cumplimiento de la obligación prevista en este artículo, secretividad o reserva alguna, ni el haber operado la caducidad de la acción fiscalizadora en ejercicios o períodos anteriores al que se esté ejerciendo las facultades legales» [el resaltado es nuestro].

La citada disposición legal establece la facultad de la Administración para obtener información de los contribuyentes.

Esta facultad de la Administración conlleva a su vez la obligación de informar de los contribuyentes; es decir, de facilitar y proporcionar la información por parte de *“las autoridades, entidades administrativas y judiciales del país, lo mismo que las instituciones, sucesiones, fideicomisos, entes colectivos sin personalidad jurídica, personas naturales o jurídicas”* con independencia de que sean sujetos

pasivos o no [contribuyentes o responsables], ya que pueden ser obligados formales.

En sintonía con lo anterior, el artículo 85 del CT establece que «[s]on obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto.»

IMPORTANCIA Y PLAZO DE LA OBLIGACIÓN FORMAL DE FACILITAR Y PROPORCIONAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA POR LA ADMINISTRACIÓN

“Proviene de la ley la obligación formal de facilitar y proporcionar la información requerida por la Administración, pues tiene una significativa importancia, en la medida que la falta de información con trascendencia tributaria puede entorpecer las funciones básicas de la Administración Tributaria, al momento de la fiscalización, inspección, investigación y control que regula el artículo 173 del CT, lo que puede tener consecuencias en el cumplimiento de la obligación sustantiva de los contribuyentes objetos de control.

Si bien en el artículo 120 del CT, no se establece un plazo para el cumplimiento de dichos requerimientos, los mismos deben realizarse por la Administración en los plazos de los procedimientos y en virtud de las facultades reguladas por el CT.

Es la misma Administración Tributaria quien debe establecer el plazo para que se realice el cumplimiento de dicho deber, teniendo en cuenta el principio de razonabilidad y las circunstancias de cada caso, y ello es así debido a que la Administración, ante la no regulación de un plazo legal para realizar una actuación, debe procurar que los procedimientos administrativos no queden estancados debido a la carencia de dicho plazo para su tramitación.”

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ACTUÓ DE FORMA LEGAL, ESTABLECIENDO UN PLAZO ADMINISTRATIVO EN DOS OCASIONES PARA QUE LA PARTE ACTORA CUMPLIERA CON LA OBLIGACIÓN PRESCRITA EN EL ARTÍCULO 120 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

“*iii.* Tal como se ha relacionado en el apartado 2.1 de esa sentencia, la Administración Tributaria realizó **dos** requerimientos de información a la sociedad ahora apelada, en los que se solicitó determinados datos en un formato específico [Excel], con base en los artículos 120 y 173 literales a), e) y k) del CT, y 118 de su reglamento de aplicación; sin embargo, Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., **no dio respuesta a dichos requerimientos**, hecho que se tuvo por comprobado de parte de la Cámara y no fue controvertido ante esta instancia.

De forma concreta, la mencionada sociedad no dio respuesta alguna, ya fuese exponiendo las razones por las cuales no presentó lo requerido o exponiendo: 1) que la información no existía o no se encontraba en el formato en el que se le

solicitó, 2) las justificaciones o razones de su inexistencia [en caso de ser inexistente] o 3) la imposibilidad de presentarlas con justo impedimento.

En este contexto, se puede afirmar que la Administración Tributaria actuó de forma legal, habiendo realizado los requerimientos en debida forma, estableciendo un plazo administrativo en dos ocasiones para que la parte actora cumpliera con la obligación prescrita en el artículo 120 del CT, sin que la demandante se pronunciara al respecto.

Es así que, ante tal incumplimiento, la Administración inició el procedimiento para la imposición de sanciones aisladas regulado en el artículo 260 del CT, el cual se abrió a prueba por medio de auto de fecha diez de febrero de dos mil dieciséis, con referencia ***-NEX-***-2016 [folio 22 y 23 del expediente administrativo], en el cual se concedió audiencia a Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., se abrió a pruebas el mencionado procedimiento y se le advirtió a dicha sociedad que *«[a] subsanar el incumplimiento [...] dentro de los plazos concedidos en este Auto [sic], podrá gozar de la atenuante del treinta por ciento (30%) de conformidad a lo establecido en el artículo 261 numeral 2) del Código Tributario. Si subsana después de los plazos indicados, no habrá lugar a la atenuante referida, en aplicación de lo regulado en el inciso segundo de la disposición legal antes mencionada»*.

La parte actora cumplió los requerimientos de referencia en la etapa probatoria, situación que dejó claro el incumplimiento oportuno de los requerimientos pues, lejos de demostrar que la había presentado o puesto a disposición oportunamente, decidió subsanar su omisión.

Aunado a lo anterior, es importante recalcar que los requerimientos de información o documentación sobre los que versa el incumplimiento atribuido a Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., no se efectuaron bajo la figura de *transformación de información o cambio a un formato en específico*, pues, tal como ha quedado establecido *supra*, lo solicitado por la Administración Tributaria en los mismos no fue proporcionado o exhibido con anterioridad por parte de dicha sociedad; es así que, la infracción atribuida y consecuente sanción no devino de que la información y documentación no se presentó en formato Excel, tal como ha sido alegado por la sociedad apelada y establecido por la Cámara de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, sino que tuvo su origen en que la misma no fue puesta a disposición de la DGII en los términos requeridos y no se justificó su incumplimiento.

iv. Este Tribunal, con fundamento en los hechos anteriormente descritos, considera que la omisión de Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., consistente en no proporcionar la información legalmente requerida por la Administración Tributaria, se subsume en el supuesto de hecho descrito en el artículo 241 literal a) del CT, mismo que establece que *«[c]onstituye incumplimiento con relación a la obligación de informar: [...] a) negarse a proporcionar, no proporcionar u ocultar los datos, informes, antecedentes o justificantes que sean requeridos por la Administración Tributaria sobre hechos que esté obligado a conocer, sea con re-*

lación a sus propias actividades o de terceros relacionados con las operaciones realizadas con los sujetos pasivos. sanción: multa del cero punto cinco por ciento sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual... »

En consecuencia, se estima el presente punto de apelación, en tanto no ha existido la atipicidad declarada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 26/02/2021*

EJECUTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CONSTITUYE UNA PRERROGATIVA QUE FORMA PARTE DE LA AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“**C.** Finalmente, según lo mencionado por el mismo demandante en su deposición, este afirmó que hasta le fecha *no ha entregado lo sellos de notario*; y que, por el momento, solo puede utilizar estos, y no su libro de protocolo, señalando que esta situación le ha perjudicado su patrimonio.

Sobre ello, es preciso decir que, cuando un acto administrativo se encuentra firme en aquella sede [una vez agotada la vía administrativa] éste se caracteriza por su condición de ejecutividad o eficacia inmediata. La ejecutividad de los actos administrativos, constituye una prerrogativa que forma parte de la autotutela del Administración pública, en tanto y en cuanto, despliegan válidamente sus efectos desde que se dictan y son ejecutivos desde que son definitivos o firmes en sede administrativa dado que, por regla general [con excepción de los actos manifiestamente nulos de nulidad absoluta] gozan de presunción de validez y eficacia, por ello de obligatoriedad inmediata: «*[l]a ejecutividad de las actuaciones de las Administración públicas (...) es una cualidad de estos [los actos administrativos] que implica que ordinariamente para desplegar sus efectos no necesitan ni del consentimiento de sus eventuales destinatarios ni de la ratificación de ningún otro poder público (...). Como consecuencia de la presunción de validez, los actos administrativos producen efectos desde la fecha que se dicten...*» [ALAMILLO DOMINGO, I., A.A.V.V., *comentarios a la ley 39/2015 de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas*, Ed. Walters Kluwer, España, 2017, pp. 310-313].”

ÚNICAMENTE PUEDEN PARALIZARSE O VERSE COARTADOS MEDIANTE UNA MEDIDA CAUTELAR JURISDICCIONAL

“En esta línea, la ejecutividad de los actos administrativos definitivos o firmes en sede administrativa, únicamente pueden *paralizarse* o verse coartados me-

diante una medida cautelar jurisdiccional [que en el presente caso no se otorgó] o bien, mediante una resolución definitiva [en caso que los actos administrativos objeto del proceso, no se hubieren ejecutado por parte de la Administración pública], y no por la simple presentación de una demanda.

En este orden, tal como se refleja en el acto administrativo impugnado, Corte Plena como parte de las consecuencias inherentes a la sanción de suspensión para el ejercicio de la función pública del notariado, ordenó al demandante, la entrega de los sellos de notario; empero, el demandante incumplió con lo ordenado por la Administración Pública. Por este motivo, esta Sala considera pertinente en este caso, remitir certificación de la presente sentencia a la Fiscalía General de la República, para que procesada de *ser necesario* a la investigación de cualquier conducta ilícita cometida por el notario JCCA, relacionada al ejercicio ilegal de la práctica notarial, tomando en consideración que el referido profesional se encontraba inhabilitado para ello, por el plazo de un año.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 12/05/2021

INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL NOTARIADO

EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SE CUMPLIRÁ SIEMPRE QUE LAS SANCIONES QUE SE IMPONGAN SEAN PROPORCIONALES AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y A LA GRAVEDAD QUE COMPORTEN LOS HECHOS

“A. El principio de proporcionalidad parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad del Órgano Judicial y la Administración Pública al momento de imponer la sanción. Concretamente en el ámbito administrativo, el principio de proporcionalidad se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales al principio de culpabilidad y a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas, dentro de otros criterios de ponderación punitiva. De esta manera, este principio sirve, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas, la culpabilidad, la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente.

Al respecto, el artículo 139 N° 7 de la LPA establece: [...]

Por su parte, sobre el tema, la Sala de lo Constitucional ha indicado que: «...una sanción administrativa será idónea si es capaz de conseguir los fines

perseguidos por el legislador con su adopción; será necesaria si dentro del catálogo de medidas posibles no existen otras que posean igual grado de idoneidad con respecto a la finalidad advertida y que sean menos lesivas o dañosas a los derechos fundamentales involucrados; y, finalmente, será proporcionada en estricto sentido si, superados los juicios de idoneidad y necesidad, es adecuada en relación con la magnitud o lesividad del comportamiento del infractor». [Inc. 175-2013, de las once horas con cincuenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil dieciséis].”

CRITERIOS DE DOSIMETRÍA PUNITIVA QUE DETERMINAN LA PROPORCIONALIDAD DE UNA SANCIÓN

“Para determinar la proporcionalidad de una sanción, se incluyen en algunas leyes sectoriales los denominados criterios de dosimetría punitiva, dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas; entre ellas, por ejemplo se incluyen: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

En este sentido, el principio de proporcionalidad es un límite de la potestad de la Administración pública y queda sujeta a control judicial con el único propósito de garantizar que las autoridades públicas no trasgredan el ámbito legal y que la sanción que impongan, lejos de corregir una conducta, sea una violación de los derechos del administrado.

Los términos de comparación para establecer si una actuación concreta de los poderes públicos infringe o no el principio de proporcionalidad son por un lado el contenido y finalidad de la medida o resolución que adopta la autoridad pública y, por otro lado, la entidad o magnitud del sacrificio que a los derechos individuales del sujeto pasivo de la medida comporta la misma. En ese orden de ideas, corresponderá a la entidad sancionadora realizar la debida ponderación de cara a imponer la sanción que corresponde, y para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique los fundamentos por los cuales se decanta por un tipo de sanción, del universo de sanciones existentes en cada caso en concreto.”

LEGALIDAD DE LA SANCIÓN, CUANDO LA MISMA SE ENCUENTRA DENTRO DE LOS PARÁMETROS DE PROPORCIONALIDAD Y DE DOSIMETRÍA PUNITIVA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 51 N° 3 DE LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL

“**B.** En el presente caso, el actor afirmó que con la conducta atribuida no se causó ninguna afectación concreta a un bien jurídico tutelado por la ley; ello, en

virtud que no se produjo ningún efecto negativo o lesivo ante la emisión del permiso de salida del país de la menor, que contenía supuestos visos de falsedad; motivo por el cual no correspondía la imposición de la sanción.

Sobre este punto, y para definir el bien jurídico tutelado, ante la actividad infractora de los notarios, es necesario traer a colación lo regulado en la Ley de Notariado; para estos efectos el artículo 1 de ese cuerpo normativo define: «... *el notariado es una **función pública**. En consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorgan y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley. La fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa...*» (resaltado suplido).

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha señalado: «...*la función notarial es la actividad jurídico-cautelar conferida al notario, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización de sus derechos subjetivos, con el fin de dotarlos de certeza jurídica conforme a las necesidades del tráfico y de su eventual prueba. En términos teleológicos, el notariado se justifica en la seguridad jurídica requerida por la sociedad, la cual se obtiene gracias a la **dación de fe**. Esta rama del Derecho se relaciona de manera constante con otras materias jurídicas –v. gr. civil, mercantil, administrativa, tributaria–...*» (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 60-2012, del siete de octubre de dos mil once, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador) [resaltado suplido].

En términos concretos, lo que se protege es el bien jurídico denominado *fe pública* que es conferida a los notarios en calidad de delegados del Estado, de ahí que se requiera que estos actúen con la probidad y diligencia debida con el objetivo de brindar seguridad jurídica sobre los actos que ante sus oficios se realizan.

En este sentido, a criterio de esta Sala resulta irrelevante la afirmación realizada por el demandante, al manifestar que el permiso no causó ningún efecto jurídico en la salida y entrada de la niña al país, pues en realidad la acción merecedora de una sanción recae en la actividad voluntaria y con pleno conocimiento del notario SA, quien dio fe pública de un acto jurídico que materialmente era imposible de ejecutar, afirmando la supuesta comparecencia y suscripción del documento que autorizaba el permiso de salida del país de la hija del señor SM, en una fecha en la que se comprobó que esta persona según el informe de estado migratorio extendido por la Dirección de Migración, se encontraba fuera del país; sumado a la prueba grafotécnica que determinó de forma científica que el señor SM no suscribió el permiso en cuestión.

En el mismo sentido razonó la autoridad demandada en el acto administrativo impugnado, al concluir: «...*se constata que dicho instrumento notarial entró*

en el tráfico jurídico, con lo cual el investigado defraudó la fe pública notarial otorgada por el Estado. Por ello procede sancionar en el ejercicio del notariado al licenciado LEASA...».

Cabe mencionar que, no obstante, en el presente caso se comprobó una actividad dolosa encaminada a infraccionar la fe pública del Estado, la autoridad demandada impuso la sanción mínima que corresponde para este tipo de sanciones: un año, considerándose que la misma se encuentra dentro de los parámetros de proporcionalidad y de dosimetría punitiva que establece el artículo 51 N° 3 de la LOJ.

En este sentido, esta Sala considera que, en el presente caso, no se perfilan los agravios planteados por el notario SA en su demanda, razón por la cual, la decisión de este Tribunal no puede ser distinta a la de declarar la legalidad de los actos administrativos impugnados por la parte demandante.

Finalmente, en virtud de haberse comprobado la legalidad de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la función pública del notariado impuesta al actor, ello implica que, en el presente caso, no se perfila una restricción ilegal a su derecho al patrimonio y la libertad de empresa como motivo de la decisión adoptada por la Corte Plena.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 7-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 25/03/2021

MULTAS

LA SANCIÓN DEBE GUARDAR UNA RELACIÓN CON LOS FINES QUE SE PERSIGUEN

“ii. En el presente incidente de apelación esta Sala ha estimado la existencia de la infracción administrativa atribuida a Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., por lo que es procedente emitir el pronunciamiento correspondiente a la proporcionalidad de la multa impuesta a dicha sociedad.

El principio de proporcionalidad se encuentra regulado en el artículo 3 del CT, que establece en lo pertinente, en sus incisos primero literal e) y sexto, que «[l]as actuaciones de la Administración Tributaria se ajustarán a los siguientes principios generales: [...] a) Proporcionalidad[...] [...] En cumplimiento al principio de proporcionalidad, los actos administrativos deben ser cualitativamente aptos para alcanzar los fines previstos, debiendo escogerse para tal fin entre las alternativas posibles las menos gravosas para los administrados, y en todo caso, la afectación de los intereses de éstos debe guardar una relación razonable con la importancia del interés colectivo que se trata de salvaguardar».

En virtud de este principio, la sanción debe guardar una relación con los fines que se persiguen.

En este caso, la infracción la constituye el incumplimiento de una obligación formal por parte del sujeto obligado, consistente en proporcionar la información que le requiere la Administración Tributaria.

Dicha obligación es de tal envergadura, que de no cumplirse se estarían afectando las funciones que el CT le asigna a la Administración Tributaria. Precisamente, el fin que se persigue al tipificar la infracción que se analiza, y prever una sanción, es disuadir el incumplimiento de obligaciones formales, para no entorpecer el ejercicio de las facultades que ostenta dicha Administración.

Debe de tenerse en cuenta que los requerimientos de cualquier tipo de información, documentación, datos, explicaciones, antecedentes o justificantes, puede efectuarlos la. DGII en el ejercicio legal de sus facultades de fiscalización, verificación, investigación, inspección, control, cobro, recaudación u otras relacionadas con los tributos que está llamada a administrar, o simplemente para incorporarlas a sus bases de datos o registros informáticos. Es innegable también que las bases de datos o registros de la Administración, eventualmente, puede tener una finalidad probatoria para fiscalizaciones futuras.”

Por tanto, no se puede tomar como parámetro la cuantía del tributo pagado o dejado de pagar para determinar si una multa es proporcional o no, pues, como se ha expresado anteriormente, habrá requerimientos que no precisan en sí una determinación de tributos, casos en los cuales no existiría parámetro para proporcionar una sanción multa.

CARÁCTER DISUASIVO DE LAS SANCIONES TRIBUTARIAS BASADAS EN LOS PARÁMETROS DE PROPORCIONALIDAD ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

“Es así que el legislador ha previsto una forma de determinación de la multa, basado en la capacidad económica de los sujetos obligados formalmente a colaborar con la Administración, la cual es proporcional a la incidencia que éstos tienen en la estructura económica y los perjuicios que la desidia de colaborar de éstos podría ocasionar a la Hacienda Pública y, consecuentemente, al bien común, el cual el Estado está obligado a garantizar tal como lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la Administración Tributaria es un ente que difícilmente podrá ejercer sus facultades de fiscalización, verificación, investigación, inspección, control, cobro, recaudación u otras relacionadas con los tributos que está llamada a administrar respecto de cada uno de los sujetos pasivos, o verificar el cumplimiento de las obligaciones formales de los demás sujetos que por disposición legal, sean obligados formales, y es en este punto que toma relevancia el carácter disuasivo de las sanciones tributarias basadas en los parámetros de proporcionalidad establecidos por el legislador, es decir, e función del tamaño del contribuyente.

En similar sentido se ha pronunciado esta Sala en casos anteriores, donde ha establecido, v.gr., que «... el monto consignado en la nota de crédito y el impuesto determinado en la liquidación de oficio realizada por la DGII al contribuyente fiscalizado, no es la base para la determinación de la sanción por el incumplimiento de la obligación de proporcionar la información, ya que la falta de

colaboración tiene incidencia en el cumplimiento de las funciones de la Administración Tributaria.

En ese sentido, el monto de la multa no puede tomar como base el valor estipulado en la nota de crédito de cincuenta y siete dólares con treinta y seis centavos de dólar de los Estados Unidos de América, agregada a folio 47 del expediente de la DGII, ni el impuesto determinado en la liquidación de oficio realizada por la DGII al contribuyente fiscalizado; sino la magnitud de la infracción cometida; en qué medida el incumplimiento pueda llegar a entorpecer el cumplimiento de la finalidad de la Administración Tributaria.

En consecuencia, sí existe proporción entre la magnitud y efectos de la naturaleza de la infracción y la multa impuesta» [sentencia de las doce horas con cuarenta y dos minutos del veintidós de octubre de dos mil dieciocho, dictada por esta Sala en el proceso clasificado con la referencia 239-2014]. [...]"

CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

“En el caso que nos ocupa, se observa que el legislador no ha establecido criterios que permitan graduar la multa impuesta a la sociedad apelada, lo que bajo la lógica de la vinculación positiva del principio de legalidad implica una limitante a la discrecionalidad de la Administración al momento de aplicarla, pues la proporcionalidad —como ya se dijo *supra*— no es determinable por el ente aplicador aprovechándose de límites pecuniarios mínimos y máximos, ya que el creador de la norma no los ha previsto para la misma.

En el derecho tributario comparado [v.gr. Ley General Tributaria de España], se puede vislumbrar que las sanciones pecuniarias pueden consistir en multas fijas o proporcionales; y, para la aplicación de éstas últimas, es la misma normativa jurídica la que establece los *criterios de graduación de la sanción*, los cuales la Administración Tributaria debe aplicar al momento de su cuantificación.”

MULTAS FIJAS

“Sobre el tema de las multas fijas, el Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, en sentencia del once de diciembre de dos mil catorce, fundamento jurídico tercero, ha expresado:

*«...sin perjuicio de que conforme a esta jurisprudencia constitucional la adecuación o proporción de las condenas o sanciones a las conductas ilícitas ha sido una decisión que ha correspondido siempre al legislador, durante la vigencia de la LGT de 1963 esta Sala **había reconocido expresamente que el principio de proporcionalidad en su vertiente aplicativa** había servido en la jurisprudencia «como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, **cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria**; y, así, se*

viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción» [Sentencia de 24 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 7600/2000); doctrina jurisprudencial reiterada en la posterior Sentencia de 14 de enero de 2013 (rec. cas. núm. 1040/2011).

Este margen de maniobra que reconocíamos a los Tribunales como mecanismo de control del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, empero —y es aquí donde queremos poner el acento—, ha quedado anulado por el legislador tributario con la redacción de la LGT de 2003, pues como señalábamos en nuestra Sentencia de 22 de septiembre de 2011 (rec. cas. núm. 4289/2009), **«en la medida en que la LGT de 2003 ha establecido para cada conducta ilícita una sanción específica, concreta, determinada» no ha dejado «a la hora de imponer la sanción, como hacía la anterior LGT de 1963, margen alguno para la apreciación del órgano competente para sancionar»** [FD Quinto D) a)]. A la inexistencia de este margen de maniobra en la aplicación del principio de proporcionalidad se refiere precisamente la sentencia recurrida cuando señala que «la Administración se ha limitado a aplicar las normas exigibles, no existiendo margen cuantitativo para la fijación de la sanción, considera[ndo] la Sala que no existe la vulneración del principio de proporcionalidad denunciada...» [el resaltado es nuestro].

v. De lo expuesto anteriormente, es importante destacar que la predeterminación de infracciones y sanciones administrativas obedece al ejercicio de potestades regladas y discrecionales, desde el punto de vista del derecho administrativo.

El ejercicio de las potestades regladas implica que el legislador en ciertos casos determina sanciones administrativas, como el caso de multas, con montos o cuantías fijas o porcentajes únicos, por lo tanto, el aplicador de la norma no tiene ningún margen de valoración, sino que, la única labor que le corresponde es aplicar la norma en el sentido predefinido por el creador de la norma, puesto que es éste el que en la formación de la ley ya consideró la proporcionalidad de la multa.

Por otro lado, existen potestades discrecionales que se ven representadas en aquellas multas que, para su imposición, el legislador estableció previamente un monto o porcentaje mínimo y un máximo, para que el aplicador de la norma realice las valoraciones correspondientes, tal como es el caso de la multa prevista en el artículo 242 del mismo CT, el cual señala: *«Constituyen incumplimientos con relación a las obligaciones de llevar Registros Contables, Registros Especiales y Registros del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios: [...] c) Atraso en efectuar las anotaciones en los Libros o Registros de conformidad a lo siguiente: [...] 4. Mantener los libros, registros, documentos contables y archivos manuales o computarizados, registros especiales, así como los relativos al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y*

a la Prestación de Servicios en un lugar diferente del establecimiento, negocio u oficina del contribuyente o del lugar que haya sido informado a la Administración Tributaria. Sanción: Multa de nueve a dieciséis salarios mínimos mensuales...» [el resaltado es nuestro].

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CUANDO LA SANCIÓN CORRESPONDE A LA INFRACCIÓN ATRIBUIDA

“Para el presente caso, la multa contenida en el artículo 241 letra a) del CT, que fue la que se le impuso a la sociedad apelada, es una sanción pecuniaria consistente en la aplicación de un porcentaje único sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado, cuyo monto, luego de realizar el cálculo correspondiente, no puede ser inferior a un salario mínimo mensual.

Dicha multa propone una potestad reglada, en el sentido que la Administración Tributaria no tiene margen de valoración alguno para determinar una cuantía entre un mínimo y un máximo, sino que su actuación se circunscribe en determinar el monto de la multa con base en el criterio de proporcionalidad establecido por el legislador en el proceso de formación de la ley.

En consecuencia, siendo el monto de la multa administrativa determinable por medio de un porcentaje único, la consecuencia jurídica ineludible es la aplicación de este para su cuantificación.

vi. Partiendo de que las sanciones fijas son de configuración legal, si en algún momento se cuestionara la razonabilidad de la multa por la afectación de derechos de rango constitucional del justiciable, correspondería realizar un análisis particular sobre la base del control difuso de constitucionalidad de conformidad al artículo 185 de la CN, el cual señala: «*Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Órganos, contraria a los preceptos constitucionales*» [el resaltado es nuestro], y de considerarse procedente, actuar de conformidad con lo establecido en el artículo 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en virtud del cual «*[u]na vez pronunciada sentencia interlocutoria o definitiva por la que se declara la inaplicabilidad de una ley, disposición o acto, el juzgado o tribunal respectivo, deberá remitir el mismo día, certificación de la misma, a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*».

Se afirma entonces, que el eventual camino para cuestionar la multa fija por la vulneración de derechos de rango constitucional es la inaplicabilidad de la ley, mas no intentar modular una cuantía que por previsión normativa no es susceptible de modulación.

En ese sentido, de existir una tesis orientada a justificar la aplicación del principio de proporcionalidad sin anular la norma jurídica mediante un control difuso de constitucionalidad, se crearía una incongruencia e inseguridad jurídica, pues-

to que la norma jurídica superviría con una mutación en su previsión legislativa y el Tribunal quedaría limitado, puesto que únicamente generaría la declaración de que la multa es desproporcional, pero nunca terminaría fijando cuantía alguna, en atención a que no es potestad del Tribunal la determinación de la misma.

vii. En conclusión, no se vislumbra que la DGII haya aplicado la sanción más gravosa, pues únicamente dio cumplimiento a lo establecido en el CT, de conformidad al principio de legalidad tributaria y parámetros de proporcionalidad, establecidos por el legislador, no existiendo la vulneración de tal principio —proporcionalidad— como lo adujo la Cámara, pues la sanción corresponde a la infracción atribuida, cuyo monto no fue graduado aplicando la atenuante legalmente establecida —con lo cual se habría reducido su cuantía— en razón de que la omisión atribuida no fue subsanada.

Consecuentemente, en razón de todo lo dicho, esta Sala estima el presente punto de apelación, por existir una errónea interpretación del principio de proporcionalidad por parte de la Cámara de lo Contencioso Administrativo, con relación a la sanción tributaria impuesta a Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 26/02/2021

OMISIÓN DE ENTREGAR EL LIBRO DE PROTOCOLO

CONFORME AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD SOLAMENTE RESPONDE EL ADMINISTRADO POR SUS ACTOS PROPIOS

“Cabe destacar que una de las sub-categorías o corolarios del principio de culpabilidad, es la *responsabilidad por el hecho* o *responsabilidad por la acción ilícita* como se denomina en la doctrina administrativa sancionadora.”

En este orden, conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios, de este modo, se repele la posibilidad de construir una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación causal independiente de la voluntad del autor; es decir, se prohíbe establecer la responsabilidad a una persona en hecho punible, sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

De esta manera, en atención a las consideraciones esbozadas esta Sala ha sostenido: «...*queda excluido cualquier parámetro de responsabilidad objetiva en la relación del administrado frente a la Administración, pues ésta, para ejercer válidamente su potestad sancionatoria, requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado. Es así, que la función de la Administración en un Estado de Derecho, es corregir el actuar de los administrados, no meramente infligir un castigo ante la inobservancia de la Ley, sino, la toma de medidas para la protección del*

interés general o de un conglomerado...» [sentencia 428-2011 de las doce horas cuarenta y cinco minutos del ocho de abril de dos mil diecinueve].

En congruencia con lo expuesto, en el Derecho Administrativo Sancionador, debe respetarse el principio de culpabilidad, de tal suerte que el elemento indispensable para sancionar un actuar, es la determinación de la responsabilidad subjetiva.”

NEGLIGENCIA DEMOSTRADA EN LA OMISIÓN DE ENTREGAR EL LIBRO DE PROTOCOLO ES UNA RESPONSABILIDAD ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE IMPUTABLE AL DEMANDANTE

“B. Como punto de partida, y previo a desarrollar lo referente a la ilegalidad planteada por el actor, es necesario señalar, que es un hecho no controvertido en la demanda, y por ende se tiene por cierto, que el notario CA entregó su libro de protocolo a la Sección de Notariado de la CSJ, fuera del plazo establecido en el artículo 23 de la Ley de Notariado, específicamente, más de cinco años y cinco meses después de su vencimiento.

Al respecto, el actor afirma que el incumplimiento en el plazo aludido acaeció por factores externos fuera de ámbito de control, ; específicamente: *porque se le extraviaron los recibos del impuesto sobre la transferencia de bienes inmuebles, y el libro se encontraba incompleto; y, porque el Ministerio de Hacienda no le entregó la reposición de los recibos para ser incorporados al legajo de anexos*, de ahí que, en este caso no puede atribuírsele la responsabilidad de entregar el libro de protocolo fuera del plazo en la ley.

En el *sub júdice* el demandante si bien alegó estos dos acontecimientos que a su juicio se adecuan a “causas” de justificación; sin embargo, al examinar lo ocurrido tanto en sede administrativa como en la fase jurisdiccional, esta Sala advierte que el actor únicamente hace una simple afirmación de ello,, sin que para estos efectos incorporara la prueba correspondiente que demostrara el extravío de esos documentos, o, al menos la gestión realizada por el actor ante el Ministerio de Hacienda, para la supuesta obtención de la reposición de los recibos del impuesto a la transferencia de bienes inmuebles, y de este modo argumentar y establecer cómo y de qué forma estos hechos –*previamente comprobados*– le impidieron cumplir con sus obligaciones profesionales en su calidad de notario.

De ahí que, a criterio de esta Sala esta omisión probatoria de la parte demandante, impide a este Tribunal analizar y acreditar en este caso, las supuestas causales que, según su criterio, lo eximen de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, es preciso decir, que si bien cierto el legajo de anexos forman parte del libro de protocolo, el hecho de no poseerlos al momento de su vencimiento, es una circunstancia que no imposibilita materialmente proceder a su devolución; es decir, en este caso, el notario tenía la posibilidad de entregar el libro de protocolo a la Sección de Notariado de la CSJ, e informar

de forma diligente el extravió de los anexos; ello con el objetivo de comunicar de lo ocurrido a la autoridad competente y fuese ésta quien emitiera la decisión correspondiente.

Sin embargo, el licenciado CA, de forma voluntaria optó por: (1) no informar de lo sucedido a la Sección de Notariado, (2) no entregar el libro durante del plazo de quince días que establece el artículo 23 de la Ley de Notariado, (3) reguardar el libro de protocolo por más de cinco años, sin que existiera justificación fáctica o jurídica para ello; y, además es de considerar que, (4) el tiempo transcurrido entre la fecha de vencimiento del libro de protocolo y su entrega a la Sección de Notariado, excedió notablemente el plazo que establece la ley.

En este sentido, esta Sala es del criterio, que la negligencia demostrada en la omisión de entregar el libro de protocolo, es una responsabilidad única y exclusivamente imputable al licenciado CA, pues es él quien actúa como representante del Estado, y, en consecuencia, quien debía cumplir con sus obligaciones profesionales; no existiendo ni siquiera nominalmente, causa alguna de justificación para exonerarlo de responsabilidad. En este orden de argumentos, este Tribunal considera que, en el presente proceso, no se perfila el agravio sugerido por el demandante en este punto.

En conclusión, al no haberse estimado los agravios impetrados por el actor en su demanda, la decisión de esta Sala no puede ser distinta a la de declarar la legalidad del acto administrativo impugnado por el demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 8-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 12/05/2021

PERSONALIDAD JURÍDICA SINDICAL

EL EMPLEADOR, CON LA CONDICIÓN DE TITULAR DE ESA EMPRESA, ASUME DE MANERA SUBYACENTE Y CIERTA UNA SERIE DE OBLIGACIONES QUE AFECTARÁN SU ESFERA JURÍDICA

“En tal recurso de apelación la recurrente impugnó la decisión tomada por la Cámara relativa a declarar la improponibilidad sobrevenida del proceso 00132-18-ST-COPC-CAM por considerarse que esta **no era “titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo”** en relación con el acto emitido por el MTPS.

Finalmente, en ese caso, por medio de la sentencia de las quince horas del nueve de septiembre de dos mil diecinueve, esta Sala determinó que el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato es un acto que repercute directa y materialmente en la estructura laboral, organizativa, económica, legal y material de una empresa. Consecuentemente, el empleador, con la condición de titular de esa empresa, asume de manera subyacente y cierta una serie de obligaciones que afectarán su esfera jurídica.

Las obligaciones antes referidas se originan, en su mayoría, en el momento en que al sindicato se le otorga su personalidad jurídica, ya que a partir de ahí éste puede exigir del *empleador* respectivo una serie de cargas legales y materiales, verbigracia: **(1)** la *imposibilidad de terminar autónomamente el contrato individual de trabajo* con cada uno de los miembros de la junta directiva sindical, a pesar de concurrir las causales del artículo 50 del CT, siendo necesario un proceso en el que se califique una justa causa —fuero sindical— (artículo 248 del CT); **(2)** la *prohibición de suspender disciplinariamente* a los miembros de la junta directa sindical, a pesar del incumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, siendo necesario un proceso en el que se califique una justa causa —fuero sindical— (artículo 248 del CT); **(3)** la carga administrativa interna consistente en retener cuotas sindicales y entregarlas al ente respectivo (artículo 252 del CT); **(4)** la obligación de negociar y celebrar un contrato colectivo de trabajo, asumiendo gravámenes económicos y materiales, cuando ello sea solicitado por el sindicato, creándose también, en virtud de tal contrato, nuevas obligaciones (artículo 271 del CT), mismas que deben ser satisfechas con el patrimonio de la empresa o establecimiento, y si aquél no fuere suficiente, quedarán afectos los demás bienes del empleador (artículo 286 del CT); **(5)** toda obligación derivada de un conflicto colectivo de trabajo promovido por un sindicato (artículos 516 y siguientes del CT); **(6)** la legitimidad de una huelga y las consecuencias que ésta apareja para el empleador, tanto en su organización laboral interna como en relación con las obligaciones a las que es vinculado por medio de tal mecanismo (artículos 527, 536 y 537 del CT).

En concordancia con lo anterior, y en lo que importa a la decisión de este proceso bajo referencia 18-21-RA-SCA, resulta evidente que el reconocimiento de la personalidad jurídica sindical obliga al empleador, de manera contigua, a una serie de concesiones inmediatas frente a una organización social que tiene reconocimiento legal. **Por ende, el empleador posee un interés legítimo para controlar la legalidad en la constitución de un ente sindical que será su correlativo esencial en una relación jurídica de imposición de cargas.”**

LA FALTA DE NOTIFICACIÓN AL EMPLEADOR, DEL INICIO DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL, CAUSA UN PERJUICIO REAL A SU ESFERA JURÍDICA

“Así, el desconocimiento del acto de constitución de un sindicato, el incumplimiento de la obligación de comunicación por parte del SICCA (lo cual, además, incide directamente en el fuero otorgado por el legislador a favor de los fundadores del ente colectivo), y la vulneración al procedimiento administrativo que implica, en una de sus fases, la notificación al empleador del inicio de la organización sindical; **causan un perjuicio real a la esfera jurídica de este último.**

Por las consideraciones anteriores es que esta Sala reafirma, ahora, el postulado relativo a que **el conjunto de imperativos antes reseñados (derechos de los trabajadores) deben ser cumplidos por el empleador**, pues devienen

de la voluntad soberana del pueblo expresada por medio del Órgano Legislativo, a través de la emisión de una ley (CT); así, es erróneo considerar que un empleador no debe someterse a tales obligaciones. **No obstante, tales cargas, por disposición legal, surgen en razón de una contraparte dotada con la “personalidad jurídica” para actuar en pos de su cumplimiento, misma que debe ser obtenida en un procedimiento administrativo válido, en el que se han respetado las garantías de todo interesado o afectado.**

Es por ello que, si bien el empleador está obligado al cumplimiento de cargas de diversa naturaleza para favorecer a su colectivo laboral, **tales deberes se encuentran legitimados por el hecho de que existe una contraparte legalmente constituida, como receptor de los beneficios respectivos (el sindicato).** En este sentido, **ineludiblemente debe analizarse si la personalidad jurídica del ente sindical fue obtenida legalmente en un procedimiento administrativo válido y previamente establecido.**

Es en esta medida en que el ente sindical puede expresar su capacidad legal y suficiente para adquirir derechos, incluso contraer obligaciones, y realizar actividades que generen plena responsabilidad jurídica, entre otros, frente al empleador. Consecuentemente, **la exigibilidad de los derechos y obligaciones relacionadas *supra* tiene cabida en una relación bilateral en la que los sujetos de derecho vinculados —empleador y sindicato— gozan de la capacidad legal para obrar.”**

IMPACTO QUE TIENE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COMUNICACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 214 DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA EL SINDICATO

“**b.** En cuanto al impacto que tiene el cumplimiento de la obligación de comunicación contenida en el artículo 214 del CT para el sindicato, es evidente que la misma también afecta los derechos del colectivo laboral pues el conocimiento del empleador sobre la formación sindical impide que éste pueda despedir a los trabajadores que son fundadores del ente sindical quienes, desde la presentación del acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato al mismo empleador y a la autoridad competente (**comunicación paralela**), y hasta sesenta días después de la inscripción del sindicato, poseen el fuero otorgado en el artículo 248 del CT.

En este punto es importante señalar que los trabajadores en formación sindical, por disposición de la ley (artículo 214 del CT), están obligados a comunicar al empleador el acto de constitución sindical; notificación que obedece —además del imperativo legal y categórico relacionado—, **al principio de buena fe que opera en todo procedimiento administrativo.**

Y es que, en un procedimiento todas las actuaciones de los particulares y de la Administración se deben regir por una conducta honesta y leal, la cual se *presume* respecto de todos los intervinientes. Este principio, **como fuente del derecho**, instituye un estándar o modelo ideal de comportamiento forense o

postulación en los trámites administrativos, específicamente, aquél considerado como paradigmático o rector en el ejercicio de los derechos subjetivos **y en el cumplimiento de obligaciones.**

Por lo dicho, el colectivo laboral debe actuar con lealtad, no debe ocultar información, **y está obligado a presentar de forma clara y transparente su situación jurídica a todos los afectados por la relación material que se pretende hacer valer ante la Administración.**

En este orden, **no es posible dispensar el cumplimiento del principio de buena fe que opera en todo procedimiento administrativo, y tolerar que un sujeto de derecho omita una comunicación o notificación a otro, principalmente, cuando ésta es una franca obligación predeterminada por la ley.**

Y es que, el principio de buena fe, en integración con otros principios del procedimiento administrativo, verbigracia, el de **legalidad** y el **debido procedimiento**, presentan un contexto legítimo para el ejercicio de las potestades administrativas y de los actos de los particulares en cualquier tramitación pública.

Con lo dicho, dispensar la notificación que ordena el artículo 214 del CT, a favor del empleador, **implicaría anular una fase del procedimiento administrativo que no sólo está conectada con un interés legítimo de tal sujeto de derecho, sino, también, con los derechos sustantivos de los trabajadores, principalmente, la garantía del “fuero” del artículo 248 del CT.** Es importante precisar esto, por el alcance que ha de tener la decisión que ha de emitirse en la presente sentencia.

Por lo tanto, el razonamiento jurídico de esta Sala debe encaminarse a la preservación del procedimiento administrativo en sus fases esenciales, y no pretender favorecer materialmente un derecho **en desmedro de la legalidad, del debido procedimiento, del principio de buena fe, y de la consistencia e integridad del orden jurídico** (pues consentir, ahora, la infracción de la notificación al empleador a la que se ha hecho referencia *supra*, implicaría un precedente judicial que podría motivar a todo ente sindical en formación a **omitir deliberadamente la obligación del artículo 214 del CT, aún en perjuicio propio, pues la garantía del fuero del artículo 248 del CT no operaría.**)

De ahí que, el criterio sobre el cumplimiento obligatorio de la notificación a la que hace referencia el artículo 214 del CT, **tiene a su base, en primer término, la consolidación del fuero al que se ha hecho referencia, la seguridad jurídica y la preservación del principio de legalidad.**

Estimar un criterio diferente presentaría dudas razonables sobre el momento a partir del cual el fuero antedicho comienza a surtir efectos y, aún, si es posible hacer valer el mismo sin que el empleador haya tenido conocimiento alguno de la existencia de una organización sindical.

A partir de las consideraciones planteadas se advierte que el cumplimiento del artículo 214 del CT incide favorablemente, tanto para el empleador como para los trabajadores en formación sindical.”

EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL NO PUEDE RENEGAR O RECHAZAR SU ROL DE VIGILANTE Y GARANTE DEL CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO QUE SEÑALA LA LEGISLACIÓN APLICABLE, NI DE SU CARÁCTER TUITIVO DE LOS DERECHOS LABORALES

“*viii.* En concordancia con los elementos de derecho expuestos y la finalidad de la obligación contemplada en el artículo 214 del CT (que no sólo está vinculada con el empleador sino con ciertas prerrogativas del colectivo laboral), es concluyente que el incumplimiento de dicha disposición **en ninguna forma puede constituir una irregularidad jurídica no invalidante** (como erróneamente lo estimó la Cámara en la sentencia apelada).

Ciertamente, la omisión de dicha etapa genera un agravio y desventaja material de relevante trascendencia para las personas que intervienen en el procedimiento administrativo respectivo, en el sentido de que las garantías que legislador previó a favor de los trabajadores fundadores del sindicato no pueden oponerse legítimamente al empleador, pues éste no ha conocido de la formación sindical. También, el empleador se ve conminado a soportar las obligaciones que impone el CT respecto a las empresas con un sindicato constituido, **aun cuando no se han respetado las formalidades respectivas.**

No puede concebirse una irregularidad jurídica no invalidante la omisión de una fase del procedimiento que tiene por objetivo primordial la protección de la estabilidad laboral de un trabajador en formación sindical, y que permite al empleador estar al tanto de su situación jurídica actual.

Y es que, la carga de la comunicación al empleador del inicio de la formación sindical, por disposición del legislador, ha sido atribuida a los miembros fundadores del sindicato. Así, tal gestión debe ser corroborada por la Administración Pública ya que está, **en el ejercicio de sus potestades y como garante del interés general, se encuentra en la obligación de identificar toda aquella irregularidad que pueda afectar el procedimiento de reconocimiento de la personalidad jurídica del sindicato, o que coloque en un estado de indefensión a los trabajadores involucrados y al mismo empleador.**

La anterior afirmación cobra preeminencia frente a lo regulado en el artículo 219 del CT, ya que tal disposición establece que la copia del acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato, la cual se anexa a la solicitud de reconocimiento del mismo, debe ser conforme a lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la misma ley. También, la misma disposición indica que «*si el Ministerio de Trabajo y Previsión Social observase deficiencias formales o **contravenciones a las leyes**, las puntualizara por escrito a los interesados, quienes deberán subsanarlas dentro de los quince días hábiles*» (el resaltado y subrayado son propios).

Por lo tanto, es errónea la estimación de la parte apelada realizada en la audiencia de apelación de este caso, relativa a que no pesaba sobre ella ninguna

obligación de verificar la comunicación al empleador a la que hace referencia el artículo 214 del CT.

En este sentido, el MTPS no puede renegar o rechazar su rol de vigilante y garante del cumplimiento del procedimiento que señala la legislación aplicable, ni de su carácter tuitivo de los derechos laborales, al constituirse como la entidad administrativa que ha de verificar el cumplimiento de los requisitos que condicionan el otorgamiento de la personalidad jurídica a un sindicato.

Asimismo, resulta cuestionable que, a pesar de que el sindicato en formación de este caso haya obviado la carga que poseía por virtud del artículo 214 del CT, el MTPS, en las etapas iniciales del procedimiento, no haya dispuesto de las actuaciones administrativas necesarias para verificar el cumplimiento de la obligación a la que se refiere la norma jurídica citada, generando la prevención respectiva. [...]

Ambas actuaciones (la notificación del artículo 214 del CT y, por otra parte, el requerimiento de la nómina de trabajadores) tienen su finalidad específica dentro del procedimiento administrativo que se desarrolla, y han sido ubicadas en momentos cronológicamente distintos por el legislador, por lo que la ausencia de una no se puede justificar con la existencia de la otra.

Por lo anterior, es errónea la estimación de la Cámara relativa a que la Administración Pública subsanó la omisión realizada al inicio del procedimiento al solicitar la nómina de trabajadores al empleador.”

LA OMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 214 DEL CÓDIGO DE TRABAJO PROPICIÓ, A SU VEZ, EL INCUMPLIMIENTO DEL NÚMERO MÍNIMO DE TRABAJADORES PARA LA FORMACIÓN SINDICAL, EL CUAL SE REGULA EN EL ARTÍCULO 211 DE LA MISMA LEY

“ix. Por otra parte, resulta concluyente que **el artículo 214 del CT posee una vinculación directa, inmediata y obligatoria con los requisitos para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato, regulados en el artículo 219 del mismo cuerpo normativo;** dado que esta última disposición relaciona, en su contenido, el deber de cumplir lo dispuesto en los artículos 213 y 214 del CT al momento de presentar la solicitud para el reconocimiento del colectivo laboral.

En este orden de ideas, es incuestionable que en el presente caso, al momento en que la Administración Pública calificó la concurrencia de los requisitos para el otorgamiento de la personalidad jurídica del SICCA, **éste no cumplía con uno de los mismos; específicamente, el relativo al número mínimo de miembros para la formación de un sindicato, esto es, al menos treinta y cinco trabajadores** de conformidad con lo establecido en el artículo 211 del CT, siendo que el grupo laboral organizado únicamente contaba con veintisiete personas que mantenían una relación jurídica laboral vigente con HOLLANDIA EL SALVADOR, S.A. DE C.V.

En este punto, **se debe precisar el nexo consecuencial (con trascendencia jurídica sustantiva) que existe entre la ausencia de la notificación a la que se refiere en el artículo 214 del CT y en el incumplimiento del requisito señalado *supra*.**

Y es que, **ante la ausencia de dicha comunicación, el empleador, formalmente, desconocía la concurrencia de una organización sindical en su seno laboral, a su vez, ignoraba la existencia de la barrera de protección que la ley otorga a los miembros fundadores de dicha entidad (fuero), regulada en el artículo 248 del CT.** Consecuentemente, el empleador no encontraba **ningún obstáculo legal** para la terminación de determinadas relaciones laborales **(barrera de protección que pudo estar vigente si el mismo SICCA no hubiese omitido el cumplimiento del artículo 214 del CT)**. Así, dicha circunstancia **provocó la reducción del número efectivo de trabajadores que participaban el sindicato en formación.**

Es en este sentido que, la omisión de la comunicación establecida en el artículo 214 del CT propició, a su vez, el incumplimiento del número mínimo de trabajadores para la formación sindical, el cual se regula en el artículo 211 de la misma ley.

A partir de lo planteado, se advierte que el razonamiento de la Cámara, en la sentencia apelada, ha otorgado una dispensa indebida e injustificada al incumplimiento de la primera disposición citada (artículo 214 del CT), bajo el subterfugio de tutelar derechos laborales cuando, en realidad, dicha postura jurídica ha consentido el otorgamiento de la personalidad jurídica a un sindicato, aun cuando éste no había dado fiel cumplimiento de una fase esencial del procedimiento (lo que a su vez, provocó, la inexistencia del fuero sindical de los miembros fundadores, la ruptura del vínculo laboral de algunos de ellos al no existir obstáculo legal y, en consecuencia, la reducción del número de trabajadores que conformaban el colectivo mínimo exigido por la ley para el otorgamiento de la personalidad jurídica sindical).

En este orden, el razonamiento de la Cámara de lo Contencioso Administrativo desconoció el valor, trascendencia y eficacia de la notificación a la que hace referencia el artículo 214 del CT, que no sólo representa protección para un interés legítimo de un empleador, sino que, principalmente, permite la tutela efectiva de los derechos laborales de las personas que se encuentran en formación sindical, puesto que, en primer término, dicha etapa garantiza el acceso a la garantía del fuero otorgada por el legislador.

Por lo tanto, en el presente caso se incumplió con la obligación que ordena el artículo 214 del CT, **y siendo inexistente prueba sobre algún conocimiento excepcional, material, real y efectivo del empleador sobre la formación sindical;** el mismo, formalmente, y en lo que se circunscribe al fuero sindical, **no se encontraba impedido para proceder al despido de los trabajadores que formaban parte del colectivo que pretendía su personalidad jurídica. Ante el desconocimiento de esta situación jurídica (recordando que la parte ape-**

lada ni el tercero beneficiado con el acto impugnado en la primera instancia probaron que el empleador tenía conocimiento material de la formación sindical), no es legítimo imponer una carga cuando no se han cumplido los elementos previos para su validez y eficacia.

Ergo, la falta de esta notificación que ordena el artículo 214 del CT implicó, como consecuencia, que el empleador no advirtiera ninguna barrera de protección de los trabajadores (fuero) y procediera a la ruptura de ciertas relaciones laborales. Así, el número de personas que conformaba el colectivo laboral disminuyó, circunstancia que quedó en evidencia mediante la respuesta que presentó HOLCIM EL SALVADOR, S.A. DE C.V. (folio 57 del expediente administrativo 733/2018) ante el requerimiento de la autoridad apelada para acreditar la condición de asalariados de los miembros del SICCA. En concreto, la apelante comunicó que sólo veintisiete miembros del sindicato en formación mantenían una relación laboral con su organización.

Sobre este punto también es relevante resaltar que el contenido esencial de la nota presentada por la parte apelante al MTPS, en fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, mediante la cual acreditó la calidad de asalariados de veintisiete miembros del ente colectivo en formación, **no permite aplicar la consecuencia establecida en el artículo 219 inciso 2° del CT**: *“Dentro de los cinco días hábiles de esta presentación, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, librará oficio al empleador, o a los empleadores, con el objeto de que certifiquen la condición de asalariados de los miembros fundadores del sindicato, salvo que se trate de un sindicato de trabajadores independientes. Los empleadores deberán responder dentro de los cinco días hábiles de haber recibido este oficio; su silencio equivale al reconocimiento de la calidad de trabajador”* (el subrayado y resaltado son propios).

Ciertamente, la crasa omisión de respuesta al requerimiento del MTPS es lo que provoca, jurídicamente, la presunción de que los miembros que solicitan reconocimiento legal como organización sindical, efectivamente mantienen una relación laboral con el empleador. **Sin embargo, si el empleador remite una clara y delimitada lista de sus trabajadores asalariados, y en tal listado no se encuentran ciertas personas** (que figuran como miembros de la organización sindical), **la lógica deductiva implica que esos trabajadores, al no haber sido incorporadas en la nómina, no mantiene una relación laboral con el referido empleador** (presunción que luego podrá desvanecerse con prueba fehaciente).

A pesar que **del simple análisis gramatical de la norma, la conclusión resulta clara**; la Cámara de lo Contencioso Administrativo y la parte apelada estiman una lógica diferente, y errada: toda persona que no aparece en la nómina de trabajadores asalariados del empleador, debe presumirse que efectivamente es trabajador de éste. Esta conclusión, además de ser contraria a la previsión legislativa (artículo 219 inciso 2° del CT), genera inseguridad jurídica y arbitrariedad en la calificación de la vigencia de las relaciones laborales. [...]

Así, a la postre, el número de personas que conformaba el colectivo laboral se vio reducido, lo cual también se constató mediante la respuesta que presentó HOLCIM EL SALVADOR, S.A. DE C.V. (folio 57 del expediente administrativo 733/2018) ante el requerimiento de la autoridad apelada para acreditar la condición de asalariados de los miembros del SICCA.

Por lo tanto, al momento de calificarse los requisitos para el otorgamiento de la personalidad jurídica del SICCA, es evidente que no se cumplía con el número mínimo de trabajadores que ordena el artículo 211 del CT. Por ende, no procedía otorgar la personalidad jurídica al sindicato.

x. Finalmente, esta Sala es enfática en señalar que el razonamiento realizado en esta sentencia es producto de la aplicación del principio de legalidad y de la revisión del cumplimiento del procedimiento administrativo, concretamente, de una fase esencial que pretende la tutela de los derechos de los trabajadores y de un interés legítimo del empleador.

No es posible que esta Sala admita la omisión de esta fase procedimental, que ha derivado en el incumplimiento de uno de los requisitos que condicionan el otorgamiento de la personalidad jurídica de un sindicato, pues tal excepción, **además de ser contraria a lo dispuesto por el legislador, implica una afectación a los derechos de todos los colectivos sociales que pretendan organizarse a futuro, luego de este precedente judicial. Así, de admitirse como válida e intrascendente la omisión de la comunicación al empleador sobre la constitución del sindicato, el fuero para el trabajador en formación sindical estaría sujeto a arbitrariedad pues sería a juicio de la Administración desde cuando ha operado el mismo (y no desde la notificación paralela al empleador y al MTPS que ordena la ley).**

Adicionalmente, la omisión de los miembros fundadores del SICCA, sobre la comunicación al empleador del inicio de la formación sindical, no puede ser subsanada en esta etapa procesal. En otras palabras, con la imprevisión antedicha, formalmente, el empleador se encontraba en una situación jurídica que no le imposibilitaba, **por la desidia del mismo sindicato**, proceder a la ruptura de ciertas relaciones laborales. **Y siendo que en este proceso no existe ningún elemento de prueba presentado por los interesados para demostrar que el empleador sí tenía conocimiento de la formación sindical; esta Sala no puede sobrepasar el enunciado normativo, ni los hechos probados del proceso, y estimar que el referido empleador lo tuvo.**

En todo caso, es importante señalar que **este precedente judicial instituye un criterio tuitivo de los derechos laborales en general** pues: reconoce la barrera de protección del fuero para los fundadores de los colectivos sindicales **desde el momento en que se realiza la comunicación paralela al empleador y a la autoridad competente establecida en el artículo 214 del CT**; exige de los intervinientes en el procedimiento administrativo la utilización de las herramientas que el legislador ha previsto para la tutela de los derechos e intereses legítimos respectivos; presenta la legitimidad del procedimiento administrativo

sobre la base del principio de buena fe que exige de todos los participantes de un procedimiento el ajustar su comportamiento a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse a la luz de la ética; exige el cumplimiento de un requisito **que no se reduce a la protección del interés legítimo del empleador sino que, en primer término, pretende la tutela de los derechos de los trabajadores en el sentido de darle prevalencia a la figura del fuero desde el instante de la notificación sobre la constitución del sindicato que se hace al empleador.**

[...]

De ahí que, la sentencia apelada debe revocarse, estimándose de esta manera la pretensión de la parte apelante.

Así, habiéndose acogido la pretensión de la parte recurrente, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes puntos de apelación alegados por la misma. [...]"

LA ADMINISTRACIÓN POSEE EN LA OBLIGACIÓN DE CORROBORAR EL CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN SINDICATO, SEÑALAR INCONSISTENCIAS EN LA CONCRECIÓN DE LOS MISMOS Y NO APLICAR CRITERIOS DISCRECIONALES PARA LA VERIFICACIÓN DE ESTOS

“En este sentido, habiéndose determinado la relevancia del artículo 214 del CT dentro del procedimiento administrativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica del SICCA, esta Sala debe pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo emitido por el MTPS, sobre la base de las consideraciones planteadas en los apartados anteriores de esta sentencia y en contraste con la pretensión deducida ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo —es decir, respetando el principio de congruencia—.

3. La parte apelante, en la primera instancia, alegó que el MTPS vulneró los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso al incumplir el artículo 219 del CT, pues tuvo que prevenir a los miembros fundadores del SICCA el incumplimiento de la comunicación al empleador que ordena el artículo 214 del mismo CT.

Al respecto, esta Sala ya ha establecido que el derecho de sindicación es una materialización del derecho fundamental de asociación, por lo que debe entenderse que el acto administrativo que otorga personalidad jurídica a un sindicato es un acto declarativo y no constitutivo, en vista que, al ser un derecho con categorización de fundamental, no puede limitarse su ejercicio a la voluntad discrecional de la Administración, la cual sólo reconoce la existencia del Sindicato y comprueba que se cumplan los requisitos que la norma secundaria prevé para su conformación.

Lo antes planteado confirma que **la Administración posee en la obligación de corroborar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley para la constitución de un sindicato, señalar inconsistencias en**

la concreción de los mismos y no aplicar criterios discrecionales para la verificación de estos.

Asimismo, esta Sala ha concluido que la fase procedimental a la que se refiere en el artículo 214 del CT no posee un contenido meramente formalista, orientado al simple conocimiento del empleador de su situación jurídica. Por el contrario, constituye un requisito indispensable para gozar de las garantías otorgadas por el legislador a los miembros fundadores del sindicato.

Además, el MTPS, en aras de garantizar los derechos constitucionales de los trabajadores, posee un interés legítimo en la preservación de la legalidad respecto al cumplimiento de lo estipulado en el artículo 214 del CT. Así, aun cuando éste no tenga la obligación directa de efectuar la comunicación al empleador, sino el sindicato en formación, en aplicación de los principios administrativos de legalidad, eficacia y buena fe, tal autoridad debió instruir al sindicato respectivo de realizar la actividad omitida.

También, el mismo artículo 219 del CT, el cual regula el procedimiento administrativo para la obtención de personalidad jurídica de un sindicato, establece que «*si el Ministerio de Trabajo y Previsión Social observase deficiencias formales o contravenciones a las leyes, las puntualizará por escrito a los interesados, quienes deberán subsanarlas dentro de los quince días hábiles*» (el resaltado y subrayado son propios).

Con todo lo consignado en los apartados precedentes, y dado que la autoridad demandada omitió verificar el cumplimiento de una etapa del procedimiento para el otorgamiento de la personalidad jurídica del SICCA (en los términos acotados *supra*), debe declararse la ilegalidad del acto administrativo impugnado en la primera instancia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 18-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 03/12/2021

POTESTAD AUTORIZATORIA O TÉCNICA AUTORIZATORIA

LA TÉCNICA AUTORIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN ES UNA ACTIVIDAD DE NATURALEZA REGLADA

“Establecidas las posturas jurídicas de la recurrente, de la parte apelada y de la representación fiscal, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. En primer lugar, se debe establecer que el Estado tiene la obligación de adecuar sus acciones al imperio de la ley, y dar fiel cumplimiento a la gama de fines que se le confieren en el ejercicio de las potestades y competencias legales.

Dentro de dichas atribuciones se encuentra la potestad autorizatoria o técnica autorizatoria, la cual se constituye como una forma de limitación de la esfera jurídica de los particulares; en el sentido que, el legislador veda a éstos el ejercicio de determinadas actividades, que sólo pueden realizarse previa revisión de

la Administración Pública encaminada a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico para tales efectos.

Mediante esta potestad se busca proteger determinados intereses colectivos, según la naturaleza de las actividades de que se trata, en aras de alcanzar un fin de naturaleza pública.

Es así como la potestad de conceder autorizaciones lleva implícita la posibilidad de que la Administración Pública impida o condicione el ejercicio de las actividades reguladas en los casos en que no exista la autorización debida, **o que los requisitos no se hayan cumplido plenamente**. En este sentido, obtener una habilitación administrativa en los casos que la ley lo prevé, o subsanar las observaciones que realice la Administración en el procedimiento de obtención de la misma, se vuelven requisitos *sine qua non* para el despliegue de la actividad o ejercicio de los derechos que se pretenden.

En consonancia con lo anterior, resulta lógico que la habilitación administrativa afecte la validez de la actividad que se pretender realizar, de tal modo que la ejecución de la misma, sin la previa y legal aquiescencia pública, constituye un acto ilegal.

En el caso particular se presenta el contexto relativo a la presentación de una **petición reglada** al MTPS, para obtener la personalidad jurídica de un sindicato de empresa (SICCA) y darle a éste existencia legal. Así, el colectivo, sin el otorgamiento del acto favorable que emite la autoridad competente, no puede ejercer los derechos y acciones que las leyes le confieren bajo la categoría de sindicato legalmente constituido.

Frente a tal contexto es importante enfatizar que la técnica autorizatoria de la Administración es una actividad de naturaleza reglada; es decir, la ley establece un supuesto de hecho claramente definido y el funcionario público se limita a verificar la ocurrencia de tales eventualidades, que en caso de presentarse, tienen una consecuencia jurídica determinada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 18-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 03/12/2021

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

MANIFESTACIONES DE LA INCONGRUENCIA INTERNA O IMPROPIA

“Por lo tanto, es posible que determinadas resoluciones judiciales al resolver una pretensión puedan incurrir en una incongruencia interna o impropia, la cual tiene dos manifestaciones: (a) cuando no existe una relación entre el cuerpo argumentativo de una resolución judicial y el fallo o decisión que se adopta, o (b) cuando los fundamentos jurídicos o razones de derecho son contradictorios entre sí, que conllevan a una incongruencia en el fallo o fallo contradictorio, en afectación a los principios de identidad y contradicción.

Dicho de otro modo, en virtud de la congruencia interna o impropia, debe existir concordancia entre los fundamentos jurídicos [motivación] de la sentencia y lo que resuelve en la misma [fallo o decisión].

En el presente caso la decisión de la Cámara, en un primer término, derivó en estimar la pretensión planteada por Telemóvil El Salvador, S.A. de C.V., por considerar que se comprobó la vulneración del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, en tanto la DGII impuso y el TAIIA confirmó una sanción por una conducta no regulada en forma previa o suficientemente descrita en el ordenamiento jurídico, lo cual conllevó a la declaratoria de ilegalidad y consecuente anulación de los actos administrativos impugnados.

A criterio del Tribunal *a quo* la conducta de la sociedad apelada no encajaba en el tipo infractor atribuido, siendo el alcance de este pronunciamiento, de conformidad a la pretensión, la anulación de los actos administrativos impugnados, lo cual implica que la alegada violación al *principio de proporcionalidad* es un punto de la pretensión que se vacía de contenido, dado que si ya se había resuelto sobre la inexistencia de la infracción administrativa ergo no existe sanción y por lo tanto, el pronunciamiento sobre la proporcionalidad de la multa escapa del límite formal creado por el juzgador al resolver la controversia.

En consecuencia, la Cámara de lo Contencioso Administrativo emitió un pronunciamiento que generó una incongruencia interna o impropia, en el sentido que, al haber eliminado ya la carga administrativa para la sociedad apelada, se pronunció sobre un aspecto que no haría variar la decisión.”

MOMENTOS EN LOS QUE SE DA LA INCONGRUENCIA

“La incongruencia se da en dos momentos: **(a)** primero, en los fundamentos jurídicos de la Cámara, pues por una parte afirma que la conducta de la sociedad apelada no es constitutiva de infracción, que lógicamente implica la inexistencia de una sanción, y por otra señala que el monto de la multa impuesta es desproporcional; y, **(b)** segundo, en el fallo, ya que declara la ilegalidad de los actos administrativos por la supuesta violación al principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, y a la vez, por la aparente vulneración al principio de proporcionalidad de una multa que, con base en las consideraciones de la misma Cámara, era improcedente.

En todo caso, el alegato de la vulneración al principio de proporcionalidad se constituía como una *pretensión alternativa*, la cual procedía resolverse en el supuesto de que se hubiere constatado la existencia de la infracción administrativa atribuida, pues bajo esa hipótesis sí existiría la consecuencia jurídica de la sanción administrativa y por ende habría una multa que habilitaría al Tribunal a decidir sobre tal asunto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 26/02/2021

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

SUPONE EL CONOCIMIENTO DIRECTO, POR PARTE DEL ÓRGANO JUDICIAL, DE LOS DISTINTOS ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS QUE SE DESARROLLAN EN EL PROCESO

“En términos generales, la intermediación supone el conocimiento directo, por parte del órgano judicial de los distintos elementos subjetivos y objetivos que se desarrollan en el proceso: *«...el Tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa...»*. [GALLEGOS ROJAS, R. X., El principio de intermediación y la actividad probatoria en la normativa procesal, *revista Innova Research Journal vol. 4, N° 2*, Universidad Internacional del Ecuador, 2019, p. 124].

En *nuestro medio* el principio de intermediación por excelencia encuentra su desarrollo en el sistema adversativo oral o por audiencia, y responde en su mayoría la tendencia adoptada en los procesos jurisdiccionales, los cuales, a partir de la implementación de reformas legales, han migrado del sistema escrito, al ámbito de la oralidad, con el objetivo de garantizar la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas o de terceros.”

EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS, SI BIEN ESTE PRINCIPIO PUEDE SER APLICABLE, SU ADOPCIÓN NO DEBE SER IRREFLEXIVA, AUTOMÁTICA O VIS A VIS, COMO OCURRE EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES

“Ahora bien, en el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios, si bien este principio puede ser aplicable, su adopción no debe ser irreflexiva, automática, o *vis a vis*, como ocurre en los procesos jurisdiccionales; éste debe asumirse con menor intensidad y en atención con los matices propios regulados en las leyes administrativas; idea que se encuentra en armonía a lo desarrollado por la Sala de lo Constitucional, tribunal que en su jurisprudencia ha señalado: *«...debe advertirse que el principio de intermediación opera con mayor intensidad en los procesos jurisdiccionales donde se adopta un sistema oral, y no puede trasladarse irreflexivamente a un procedimiento administrativo...»*. Es decir, la relevancia de la intermediación en los procedimientos administrativos, estará supeditada a las reglas legales de sustanciación que se adopten en cada procedimiento en particular.

Bajo esta línea de argumentos, es preciso decir, que aunque en la actualidad se encuentra vigente la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA en adelante–, cuerpo legal que determina las reglas generales que uniforman a todos los procedimientos administrativos, incorporando –entre otros– plazos máximos de resolución, reglas sobre la adopción de medidas cautelares, fase para la incorporación de prueba y su sistema de valoración, medios de impugnación; en ésta

no se prevé una forma especial de sustanciación: oral o escrito; por esta razón, en este ámbito de aplicación, las reglas procesales relativas al tipo de procedimiento –*oral o escrito*– estarán sujetas además a lo previsto en las normas sectoriales que así lo determinen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 163 inciso 1° de la LPA.

En este sentido, y en atención a un diseño normativo estrictamente procedimental, en algunos casos, puede ocurrir que el principio de inmediación se vea potenciado en normas de derecho administrativo en similares condiciones relativas a los procesos jurisdiccionales, y su omisión puede o no significar una afectación concreta a un derecho; y en otras leyes en las que imperen las reglas propias del sistema escrito, la falta de inmediación *per se* no será motivo de violaciones procesales; ello siempre y cuando se confiera a los administrados la oportunidad de contradecir y exponer sus argumentos de defensa –*lo que implica la incorporación y eventual valoración de la prueba de descargo*–.”

EN EL PROCEDIMIENTO DESCRITO EN LA LEY ORGÁNICA JUDICIAL NO SE REQUIERE LA INMEDIACIÓN PREVISTA EN LOS PROCESOS JURISDICCIONALES ORALES

“**B.** Antes de iniciar el análisis en este apartado, es necesario precisar que es un hecho no controvertido y por ende se tiene por acreditado, que la autoridad que recibió la declaración de los testigos de descargo fue la jefa de la sección de investigación profesional de la CSJ; y quien dictó la resolución de inhabilitación en contra del notario, fue Corte Plena.

Dicho lo anterior, en el caso de mérito, para llevar a cabo el procedimiento sancionatorio en contra del demandante, Corte Plena señaló: «...*el presente procedimiento se inició para investigar la conducta profesional del notario SA, y fue sustanciado por la sección de investigación profesional, de conformidad con los artículos 51, atribución 3°, y 115 de la Ley Orgánica Judicial, y el título V de la Ley de Procedimientos Administrativos que en el capítulo primero regula los aspectos generales para el ejercicio de la potestad sancionadora –artículos 139 al 149- y en el capítulo segundo norma las reglas aplicables a los procedimientos sancionatorios –artículos 150 al 158-...*». Es decir, incorporó las garantías y trámites generales previstos en la LPA; sin embargo, en virtud de lo antes señalado, adecuó la modalidad del procedimiento de acuerdo a lo previsto en el artículo 115 de la LOJ.

El artículo 115 de la LOJ establece: «...*habrá en la corte suprema de justicia una sección encargada de investigar la conducta de los abogados, notarios, estudiantes de ciencias jurídicas, con facultad de defender o procurar, ejecutores de embargos y demás funcionarios de nombramiento de la corte que no formen parte de la carrera judicial. Esta sección estará a cargo de un jefe, que deberá reunir las condiciones que se exigen para ser juez de primera instancia, quien intervendrá con un secretario, y podrá actuar de oficio o a solicitud de cualquier interesado (...)*

(...) El Jefe de la Sección sustanciará la información, pudiendo tomar declaraciones, ordenar comparendos y librar las esquelas correspondientes, a nombre del Presidente de la Corte. Al estar concluida la información, y después de oír la opinión del Fiscal de la Corte, dará cuenta con ella al Presidente, quien, si la considera depurada, la someterá a conocimiento de la Corte Plena...».

Lo relevante de esta disposición, es que, por mandato de la ley, el jefe de la sección de investigación profesional es la autoridad expresamente facultada para la sustanciación y trámites relacionados a la investigación de infracciones administrativas atribuidas a los notarios, entre estos, tomar declaraciones correspondientes, sin que para ello la ley requiera la intervención o intermediación de la prueba ante el órgano que finalmente toma la decisión: Corte Plena.

En este sentido, a partir de lo anterior es posible inferir que la LOJ de acuerdo a su diseño procesal, está sujeta a las reglas previstas en el sistema escrito, y en virtud de ello, no se precisa del contacto directo del órgano decisor con la prueba testimonial que se incorpora en el procedimiento administrativo, como sucede en los sistemas orales; en otras palabras, Corte Plena está facultada para adoptar la decisión que corresponda con la vista de las declaraciones recopiladas y admitidas en sede administrativa, conforme al sistema de apreciación de la sana crítica.

Sin embargo, a criterio de este Tribunal lo que si se torna imperativo—*indistintamente la naturaleza del procedimiento: oral o escrito*— es conferir al administrado el momento procesal oportuno para ejercer efectivamente su derecho de defensa y contradicción.

En el *sub júdice*, para corroborar el derecho de contradicción concedido a la parte demandante, se encuentra agregado en el expediente administrativo (fs. 20-21) escrito suscrito por el notario SA, dirigido a la **jefa de la sección de investigación profesional**, mediante el cual controvertió la imputación efectuada por la Administración pública, ofreciendo como prueba testimonial la deposición de los señores GESM y AMQ; declaraciones que fueron recibidas en presencia del demandante el veinticuatro de julio de dos mil diecinueve (fs. 69 y 70 del expediente administrativo).

Cabe agregar en este punto que, según consta en las actas mencionadas, en las que estuvo presente la parte material en su calidad de abogado, el referido profesional no alegó ninguna afectación o defecto procesal relativo a la recepción de los testigos de descargo en sede administrativa; es decir, no señaló ningún agravio causado por la intervención de la Jefa de Investigación Profesional y la falta de intermediación de Corte Plena respecto de la valoración de la prueba.

Por esta razón, la autoridad demandada siguiendo el desarrollo ordinario del procedimiento administrativo, una vez culminada la etapa de investigación, dictó el acto administrativo sancionatorio, y como parte de los fundamentos fácticos y jurídicos que lo conformaron, en lo que corresponde a la prueba de descargo, concluyó: «...la prueba testimonial de descargo no logra desacreditar, pues la deposición de los señores GESM y AMQDS, no tienen credibilidad de dos

hechos a saber: a) porque dichos señores no acreditan tiempo ni lugar en que supuestamente otorgaron el referido permiso, prevaleciendo en este caso **el documento público de movimiento migratorio**; y, b) por la prueba científica que acredita todo lo contrario a lo expresado por el testigo SM...».

De acuerdo al informe de la Dirección de Migración, y que fue remitido a la Sección de Investigación Profesional de la CSJ, en este se detalla que: «...se presentó la señora AMQ (sic) al área de ventanilla de la Unidad de Prechequeo, a fin de solicitar la revisión del acta notarial, elaborada en fecha uno de febrero de dos mil diecinueve, ante los oficios del Notario LEASA, en la que comparece el señor GESM (...) en la que autoriza para que su menor hija (...) pueda salir del país con destino ISLANDIA. No obstante, al realizar el procedimiento de revisión del documento se verificó en el sistema de gestión migratoria que el padre de la menor no se encuentra en el país desde junio del año pasado (dos mil dieciocho) lo que fue comprobado con la afirmación de la madre, quien a la vez manifiesta que desconoce cómo sacaron la firma del otorgante, ya que no tiene contacto con el...» (fs. 04 del expediente administrativo).

Situación que fue confirmada con el reporte de movimiento migratorio (fs. 6-7 del expediente administrativo, mediante el cual se acreditó que el señor SM salió del país con rumbo a Estados Unidos de América el veintinueve de junio de dos mil dieciocho, retornando hasta el catorce de febrero de dos mil diecinueve; es decir, en fecha posterior a la suscripción del acta notarial de permiso de salida –uno de febrero de dos mil diecinueve–.

Por su parte, con relación a la prueba científica correspondiente al peritaje grafotécnico elaborado por la División de la Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, esta entidad concluyó: «...La firma objeto de análisis, no ha sido elaborada por la misma persona que elaboró las firmas plasmadas en los documentos del señor GESM...». En este sentido, con ambos medios probatorios, se estableció que el señor SM, además de no estar en el país para la fecha de la firma del permiso de salida, lo cual hacía materialmente imposible que firmara el acta notarial, se acreditó que no era su firma la que se consignó en dicho documento.

Con todo lo anterior esta Sala puede concluir: (1) que de acuerdo el procedimiento descrito en la LOJ –escrito– no se requiere la intermediación prevista en los procesos jurisdiccionales orales; (2) que se le confirió al demandante la oportunidad de controvertir de forma directa la imputación efectuada por la Administración pública, incluso mediante el ofrecimiento de prueba; y, (3) que Corte Plena, luego de analizar el contenido de la prueba científica y el documento extendido por la Dirección de Migración, en contraposición a la prueba testimonial de descargo, confirió mayor peso o suficiencia a la prueba de cargo, razón por la cual tuvo por acreditada la infracción atribuida a la parte actora.

En este sentido, este tribunal considera, que no se perfila la ilegalidad sugerida en los términos planteados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 7-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 25/03/2021

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TIENE UNA DOBLE DIMENSIÓN: LEGALIDAD FORMAL Y LEGALIDAD MATERIAL

“A. Cuando aludimos a la categoría de principios, la formulación que se adopta es la de unas reglas supremas en el sentido de una estructura normativa sistemática, de máxima jerarquía; éstos se constituyen en axiomas fundamentales de índole universal, que, en materia de orden punitivo, permiten orientar y encausar el derecho represivo a partir de criterios de justicia y seguridad jurídica. Por esta razón, a partir de la regulación de los principios, es posible sostener, por un lado, la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los gobernados, así como, los mecanismos que garantizan la efectividad de los mismos; y por otro, se convierten, en un marco limitativo a las competencias sancionadoras del Estado; ello se refiere tanto en la elaboración normativa, como a su interpretación y sistematización.

Así, uno de los principios que limita el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, es el denominado principio de legalidad o primacía de la Ley. Este se erige en un axioma de carácter general que, en concreto, restringe el *ius puniendi* mediante la imposición de parámetros y pautas dirigidas a las actividades que despliega tanto el legislador como el juzgador en el ámbito de sus competencias respectivas, evitando de este modo, por un lado, la emisión de leyes arbitrarias; y por otro, la aplicación injusta e irrestricta de la ley, estableciendo para ello garantías que limitan dichas actividades. El principio de legalidad, tiene una doble dimensión: legalidad formal y legalidad material.

La primera implica, que toda regulación de infracciones y sanciones que limitan derechos de los ciudadanos, deben estar contenidas en una norma o ley en sentido formal; es decir emanada por la Asamblea legislativa. Por su parte, la segunda, tiene como exigencia la determinación concreta y certera en la ley. Interesa para el caso, esta última dimensión: legalidad material o taxatividad de la ley, la cual a su vez representa cuatro prohibiciones [para el aplicador de la ley] o garantías [a favor de los justiciables] y que se identifican como: (i) *nullum crimen sine lege certa*; (ii) *nullum crimen sine lege praevia*; (iii) *nullum crimen sine lege scripta*; y (iv) *nullum crimen sine lege stricta*.”

CUATRO PROHIBICIONES PARA EL APLICADOR DE LA LEY O GARANTÍAS A FAVOR DE LOS JUSTICIABLES

“La primera (*lex certa*), impone la obligación al legislador de describir de manera precisa y clara los elementos descriptivos que construyen el tipo de la conducta ilícita, esto, con la finalidad de prever y fijar con exactitud las acciones y omisiones que contrarían al ordenamiento jurídico, y con ello, evitar la actuación arbitraria del aplicador de la norma.

La segunda (*lex praevia*), hace referencia a que la acción u omisión tipificada como ilícito, debe estar prevista en la norma con anterioridad a su cometimiento, de modo tal que, la ley solo tendrá efectos hacia el futuro, garantizado la irretroactividad de la norma al hecho considerado ilícito, garantía establecida en el artículo 21 de la Constitución, que por regla general restringe la aplicación de consecuencias jurídicas que no hayan estado previstas con anterioridad a la comisión de la infracción, y que, con ello, se agrave una situación jurídica determinada; salvo excepciones.

La tercera (*lex scripta*) esta garantía circunscribe a la ley en sentido formal como única fuente de creación de las infracciones y sanciones, aspecto que encuentra estrechamente relacionado al denominado principio de reserva de ley. La reserva de ley implica en marco del *ius puniendi* del Estado, que infracciones y las respectivas sanciones, deben estar establecidas, al menos en sus aspectos esenciales, en un cuerpo normativo con rango de ley secundaria. Lo cual prohíbe que puedan establecerse por costumbre ya sea común o científica [léase jurisprudencia] tipos de ilícitos, pues se trata de una materia reservada al legislador.

Por último (*lex stricta*), es la exigencia de certeza jurídica en el cumplimiento estricto del principio de legalidad al juzgador, impidiendo la aplicación de la analogía; es decir, la prohibición de crear por medio razonamientos, conductas infractoras basándose en la existencia de semejanzas con otra parecida.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 7-20-PC-SCA, fecha de la resolución: 25/03/2021

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS SINDICATOS

LA ADMINISTRACIÓN SE ENCUENTRA EN LA OBLIGACIÓN DE CONSTATAR EL CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO PARA SU CONSTITUCIÓN

“Así pues, en el caso del otorgamiento de la personalidad jurídica a un sindicato, el MTPS no posee un margen de apreciación subjetivo o valoración discrecional en su otorgamiento, ya que debe limitarse al control del cumplimiento de los requisitos legales previstos por el legislador para su obtención, y en coherencia con esa observancia puede otorgarla o denegarla.

Asimismo, ya que el derecho de sindicación es una materialización del derecho fundamental de asociación, y tiene consagrada su protección no sólo a nivel constitucional sino también en el CT y en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo; debe entenderse que el acto administrativo que otorga la personalidad jurídica a un sindicato es un acto declarativo y no constitutivo, en vista que, al ser un derecho con categorización de fundamental, no puede limitarse su ejercicio a la voluntad discrecional de la Administración, la cual sólo

reconoce la existencia del Sindicato y comprueba que se cumplen los requisitos que la norma secundaria prevé para su conformación.

Lo anterior implica que la Administración se encuentra en la obligación de constatar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el CT para la constitución de un sindicato, señalar cualquier inconsistencia en la concreción de los mismos, y no aplicar criterios discrecionales para la verificación de estos.”

“ii. Establecida la potestad ejercida por la autoridad apelada, debe resaltarse que el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato, en tanto modo de producción del acto administrativo, constituye un elemento formal del mismo, y por ende condiciona su validez. Entonces constituye este procedimiento, en otros términos, el cauce necesario para la producción de resoluciones administrativas válidas.

Así, el procedimiento no se presenta como una mera exigencia formalista para la configuración de los actos administrativos, sino que desempeña una función de plena garantía, ya que proporciona a todos los interesados y afectados por la decisión pública a dictarse, la oportunidad de intervenir previo a su emisión.”

SE CONFIGURA UN VICIO DE ILEGALIDAD CUANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO HA SIDO EMITIDO CON LA OMISIÓN DEL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO O DE CUALQUIERA DE SUS FASES QUE ASEGURAN EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE LOS INTERESADOS Y AFECTADOS

“Asimismo, resulta lógico que el acto administrativo no pueda ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión obviando el procedimiento legalmente establecido y las garantías constitucionales que correspondan. Consecuentemente, se configura un vicio de ilegalidad cuando el acto administrativo ha sido emitido con la omisión del procedimiento respectivo **o de cualquiera de sus fases que aseguran el derecho de audiencia y defensa de los interesados y afectados.**

En suma, debe precisarse que existen fases de los procedimientos administrativos que no son estrictamente formales, sino que poseen como elemento teleológico la protección de algún elemento sustantivo e imprescindible para la formación de la voluntad administrativa y, en otros, la protección de facultades subjetivas para los eventuales afectados con la decisión pública.”

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE UN SINDICATO

“iii. Ahora, es necesario señalar que de conformidad al artículo 219 del CT existe un procedimiento administrativo específico para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato.

En primer lugar, existen una serie de actuaciones de naturaleza privada que concurren al interior de la organización laboral, las cuales están orientadas, entre otros, a concentrar el número mínimo de trabajadores necesarios para constituir un sindicato de empresa (artículo 211 del CT), celebrar la reunión inicial de constitución (artículo 213 del CT), formalizar el acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato (artículo 214 del CT), **realizar la comunicación paralela e inmediata al empleador y a la autoridad competente sobre la formación sindical (artículo 214 del CT)**, y aprobar los estatutos que determine el gobierno interno del colectivo laboral en formación (artículo 215 del CT).

Cumplidas las actuaciones referidas, y tal como lo establece el artículo 219 del CT, se presenta la respectiva solicitud para el reconocimiento de la personalidad jurídica del sindicato de empresa, a la cual debe adjuntarse una copia certificada del acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato, **conforme a lo dispuesto en los artículos 213 y 214 del CT**, y dos ejemplares de los estatutos sindicales, con la certificación del acta de la sesión o las sesiones en que estos hubiesen sido aprobados.

Luego, la Administración debe girar un oficio al empleador, en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud antedicha, para que certifique la calidad de asalariados de los miembros fundadores del colectivo, respuesta que se debe dar en el plazo de cinco días hábiles posteriores a la recepción del oficio, teniendo en cuenta que su silencio equivale al reconocimiento de dicha calidad (artículo 219 inciso 2° del CT).

Paralelamente, la Administración tiene un plazo de diez días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud para examinar los estatutos con el objeto de determinar si los mismos se ajustan a lo establecido en el CT. Esta etapa del procedimiento puede obviarse si el sindicato presenta sus estatutos según un modelo aprobado de conformidad con lo previsto en el artículo 218 del CT.

Posteriormente, en el caso que se adviertan inconsistencias sobre el cumplimiento de los requisitos formales, la Administración debe prevenir a los peticionarios sobre las “deficiencias formales, o contravenciones a las leyes que posea la documentación presentada”. Según el inciso 4° del artículo 219 del CT, la autoridad competente debe señalar por escrito a los interesados las deficiencias, a fin de que éstos las subsanen dentro de quince días hábiles, so pena tener por desistida su petición.

Evacuadas las prevenciones de mérito, o bien, en el caso que éstas nunca hubieran existido, se debe conceder la personalidad jurídica al sindicato.”

FASE RELATIVA A LA COMUNICACIÓN QUE EL SINDICATO EN FORMACIÓN DEBE REALIZAR AL EMPLEADOR SOBRE EL INICIO DE LA ORGANIZACIÓN COLECTIVA

“*iv.* Habiendo teorizado sobre las implicaciones de la potestad autorizatoria y la relevancia del procedimiento administrativo en cuanto a la validez de los actos administrativos, y luego de delimitar las etapas del procedimiento administrativo

para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato de empresa; esta Sala, con la finalidad de resolver la controversia del presente caso, **debe realizar un análisis particular sobre la fase relativa a la comunicación que el sindicato en formación debe realizar al empleador sobre el inicio de la organización colectiva.**

Al respecto, el artículo 214 del CT establece lo siguiente: [...]

En este punto es importante **delimitar dos momentos** respecto de los que concurre la figura del **fuero** contemplada en el CT. Y ello resulta posible de la **integración normativa** de los artículos 214 y 248 del mismo CT.

a. En primer lugar, la integración de tales normas propone el momento relativo a la **organización primigenia del sindicato o acto de fundación**, en el que los miembros fundadores están protegidos por un fuero sindical que impide, entre otros, su despido. Precisamente, el artículo 214 inciso 2° del CT estatuye que «*A partir de la fecha de presentación del acta [de la Asamblea de Fundación del Sindicato] a la autoridad competente y hasta sesenta días después de la inscripción del sindicato, los miembros fundadores, en un máximo de treinta y cinco, gozarán de las garantías previstas en el artículo 248 [del Código de Trabajo]*» (el resaltado y subrayado son propios). Y es que, una de estas garantías contempladas en el referido artículo 248 inciso 1° del CT, **consiste en no ser despedido.**

b. En segundo lugar, concurre la etapa en el que **el sindicato ya está constituido, con su personalidad jurídica vigente, y actuando en pro de los fines que el ordenamiento le concede.** Aquí, confluye periódicamente una reestructuración de los organismos de dirección interna, de conformidad con los estatutos respectivos, esto es, entre otros, la elección regular de miembros de las juntas directivas sindicales. **En este supuesto, el artículo 248 inciso 1° se ha referido al fuero sindical que opera una vez constituido el sindicato**, señalando que “*Los miembros de las juntas directivas de los sindicatos con personalidad jurídica (...) no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente.*”

EL LEGISLADOR, EN INTERÉS DE PROTEGER EL DERECHO SINDICAL, OTORGÓ A LOS MIEMBROS FUNDADORES EL FUERO RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

“Establecido la anterior integración normativa, esta Sala debe precisar que, en el presente caso, respeto del acto de constitución del SICCA y su postulación ante el MTPS para obtener la personalidad jurídica respectiva, resulta aplicable el fuero contemplado en el artículo 214 del CT **que se circunscribe al momento relativo a la organización primigenia del sindicato o acto de fundación.**

Ahora bien, el artículo antedicho también se ha referido a una fase procedimental particular, esto es, **la comunicación inmediata al empleador interesado del acto de fundación.**

Al respecto, tal fase no posee un contenido meramente formalista, orientado al simple conocimiento del empleador sobre el inicio de las diligencias correspondientes para el reconocimiento legal del movimiento sindical. **Por el contrario, constituye un requisito indispensable para invocar las garantías otorgadas por el legislador a los miembros fundadores del sindicato.**

El legislador, en interés de proteger el derecho sindical, otorgó a los miembros fundadores el fuero reconocido en el artículo 248 del CT, lo que implica que éstos no pueden ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el periodo comprendido entre la fecha de presentación del acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato a la autoridad competente, y hasta sesenta días después de la inscripción del sindicato.

Esta etapa no puede considerarse una mera formalidad, ya que hacer dicha comunicación al empleador, que en los términos de la ley debe ser “inmediata”, resulta el punto de partida para la vigencia de las garantías que otorga el inciso final del artículo 214 del CT, pues éstas se vuelven oponibles al empleador desde el momento en que se le entrega la respectiva copia del acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato.

En este punto es importante señalar que, si bien el artículo antedicho se ha referido a una **comunicación paralela** al empleador y al MTPS, **la principal carga de aviso concurre respecto del empleador pues este hecho marca la vigencia de la barrera de protección a la que se ha hecho referencia *supra*, esto es, el fuero contemplado en el artículo 214 del CT**, que se circunscribe al momento relativo a la organización primigenia del sindicato o acto de fundación. Precisamente, por ello, el legislador previó la inmediata comunicación al empleador «*con copia al Ministerio de Trabajo y Previsión Social*», **derivándose de tal previsión una comunicación secundaria y de menor intensidad para el MTPS.**

En este orden, la obligatoriedad de la comunicación antes referida parte de una razonabilidad y justificación lógica, en el sentido de que le opone al empleador ciertas prerrogativas de los trabajadores y la imposibilidad de afectar su situación de asalariados.

Si bien, el legislador dispuso la existencia de ciertas garantías para aquellas personas que se encuentren realizando el procedimiento administrativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato; **a su vez, estableció requisitos para la obtención de dichos beneficios**, por lo que la comunicación contenida en el artículo 214 del CT se impone como un **elemento obligatorio a efectos de gozar de las prerrogativas otorgadas por la ley**, ya que **no resulta razonable exigir el respeto de dichos límites al empleador cuando éste no ha tenido un conocimiento previo de los mismos.**

Por lo tanto, es lógico concluir que si el SICCA deseaba realizar el procedimiento administrativo en apego al ordenamiento jurídico, éste se encontraba en la obligación de ejecutar dicha comunicación “inmediata” y paralela al empleador

y a la autoridad competente, luego de formalizar el acta de la Asamblea de Fundación del Sindicato.

Finalmente, debe señalarse que el MTPS, con la carga de cumplir los objetivos que le son otorgados por las legislaciones aplicables (Código de Trabajo y Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo Y Previsión Social), posee un interés legítimo en la preservación de la legalidad respecto al cumplimiento de lo estipulado en el artículo 214 del CT. Así, en aplicación de los principios administrativos de legalidad, seguridad jurídica, eficacia y buena fe, tal autoridad debe instruir al sindicato respectivo, mediante una prevención, a comunicar al empleador del movimiento laboral en formación, en el supuesto que no lo hubiere hecho.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 18-21-RA-SCA, fecha de la resolución: 03/12/2021

RECUSACIONES

REGULADO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

“La LPA, en el Título II denominado RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la Sección Tercera, Invalidez de los Actos, Capítulo III “Abstención y Recusación”, se establecen las causales de ambas figuras y el trámite para dirimir las.

La figura de la recusación está prevista en el artículo 52 de la referida ley, que regula lo siguiente: [...]

También se contempla la figura de la *abstención* en el artículo 53 del referido cuerpo normativo, ya que el funcionario o la autoridad en quien concurren las causales señaladas en el artículo 51 de la LPA, se abstendrá de intervenir en el procedimiento tan pronto lo advierta, estableciendo el trámite a seguir.

En lo que nos ocupa en el *sub júdice*, la **recusación** es la manifestación del interesado en el **procedimiento** poniendo de manifiesto su recelo sobre la imparcialidad del funcionario o autoridad interviniente cuando concorra en él las causas previstas legalmente. Esas causales deben ser serias, razonables y fundamentadas para proceder a apartar a dicho funcionario, quien además también está llamado a separarse si considera que su actuación no sería imparcial.

En el presente caso, a folio 1 frente del escrito relacionado *supra*, la demandante manifiesta: «*Con expresas instrucciones de mi representada, vengo a recusar de este procedimiento administrativo de remoción al señor Nayib Armando Bukele Ortez, en su calidad de Presidente de la República*».”

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA RECUSACIÓN DE FUNCIONARIOS

“Una de las obligaciones de todo tribunal es la de examinar su competencia, con la finalidad de evitar trámites que ulteriormente se vean afectados por defectos resultantes de falta de esa competencia.

El artículo 52 de la LPA *supra* relacionado, establece las reglas que limitan la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo para dirimir las recusaciones de ciertos funcionarios taxativamente determinados en la misma ley, por ello no es posible que la Sala conozca sobre otros funcionarios distintos.

En ese sentido, es trascendental traer a colación que la competencia se entiende como un conjunto de funciones que son atribuidas por la Ley, a un órgano o a un funcionario público, que además constituye la medida de las potestades que le corresponden a cada entidad. Es una investidura legal, que se considera como una de las manifestaciones del principio de legalidad.

Este principio se configura, en el sentido que los funcionarios actuarán, solamente, de acuerdo a las potestades concedidas por la Ley y nunca fuera de dicho ámbito; lo que a la postre implica, que los administrados no serán afectados en su esfera jurídica, salvo por actos dictados por el ente facultado para ello y en estricto respeto a la Ley y al ordenamiento jurídico.

Con relación a la competencia es importante hacer referencia al contenido del artículo 86 de la Constitución de la República, de donde resulta la aplicación de la genérica «*vinculación positiva por la legalidad*», según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al artículo 8 de la Carta Magna, todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido (vinculación negativa), en virtud de que para los particulares rige el principio de libertad.

Bajo la vinculación positiva del principio de legalidad, la ley pasa de ser una limitante, a ser *habilitante* de las actuaciones de los poderes públicos. Esto implica que los funcionarios solo pueden ejecutar aquellos actos que la Ley les permite inequívocamente y en la forma en que esta los regule.

Es importante destacar que esta sede judicial no puede arrogarse competencias que la ley no le da (artículo 86 de la Constitución de la República) y, la LPA no le ha otorgado competencia para dirimir este tipo de controversias cuando se trata de otro Órgano del Estado; por consiguiente —según lo regulado en la LPA— al tratarse de una autoridad o funcionario que ***no pertenece*** a una Administración local o a una Institución Autónoma tal y como lo cita la LPA, esta Sala ***no es la competente*** para tramitar la recusación presentada.

Retomando el citado artículo 52 de la LPA: «*Cuando el recusado fuere uno de los miembros de un órgano que no tiene superior jerárquico, el competente para sustanciar y resolver la petición será dicho órgano*», al ser el Presidente de la República de quien se pretende sea apartado, que no tiene un superior jerárquico que pueda resolver el asunto, es al mismo Órgano al que le correspondería pronunciarse sobre lo planteado y no a otro.

Ahora bien, si la ciudadana quiere hacer valer las causales correspondientes, lo podrá impugnar en la resolución definitiva del procedimiento administrativo respectivo.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-21-RC-SCA, fecha de la resolución: 09/07/2021

SUSPENSIÓN DE PLAZOS POR PANDEMIA COVID-2019

CONDICIONES LEGALES, JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS CREADAS POR EL ESTADO PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

“Acorde con la jurisprudencia citada, es pertinente destacar que las condiciones legales, judiciales y administrativas creadas por el Estado para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa están reguladas en la LJCA. Así, particularmente, el artículo 25 de la referida norma establece que: *«El plazo para deducir pretensiones contencioso administrativas será: a) Sesenta días contados a partir del siguiente al de la notificación del acto que agota la vía administrativa (...); y, también, el artículo 119 determina que: «Salvo cuando así se señale expresamente, los plazos que la presente ley establece son perentorios e improrrogables y comprenderán solamente los días hábiles.»*”

DECLARATORIA DE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN ES Y DEBE SER TRANSITORIA, EXCEPCIONAL

“Es un hecho innegable que en el año dos mil veinte hubo una irregularidad en la concreción ordinaria de los plazos a causa de la pandemia del Covid-19. De acuerdo con el agravio señalado por la parte apelante, existe una incertidumbre en los días hábiles transcurridos entre el nueve de enero, día en el que se le notificó el acto que agotó la vía administrativa, y el diez de julio, día de presentación de la demanda contencioso administrativa, ambas fechas de dos mil veinte. En ese contexto, esta Sala verificará los días hábiles que, según la parte apelante, están comprendidos en el plazo legal que la Cámara debía considerar a efecto de tener por cumplido el requisito de procesabilidad regulado en el artículo 25 letra a) de la LJCA. Desde ya, se reitera que todas las fechas a analizar son del año dos mil veinte.

[...]

Particularmente, en el artículo 9 del Decreto Legislativo 593 ?reformado por D.L. 599?, se estipuló que: *«Suspéndense durante la vigencia de este decreto, los términos y plazos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, cualquiera que sea la materia y la instancia en la que se encuentren (...)*» Y, según el artículo 15 del mismo decreto: *«El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial, y tendrá una vigencia de 30 días».*

El artículo 140 de la Constitución [Cn] establece que: *«Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse».*

Es necesario mencionar que una declaratoria de un Régimen de Excepción [artículo 29 Cn] es y debe ser transitoria, por ende, en este caso, de manera excepcional, no puede exigirse el plazo de ocho días mencionado. Adicionalmente, la vigencia de una norma es un elemento esencial que genera seguridad jurídica. Ahora, según la publicación en el Diario Oficial, el decreto 593, que contempló el estado de emergencia, fue publicado el catorce de marzo de dos mil veinte, y en este día inició su vigencia, tal como lo previó.

Consecuentemente, conforme con el artículo 9 del referido decreto legislativo, los plazos fueron suspendidos desde el sábado catorce de marzo hasta el doce de abril.

Para el presente caso, los días hábiles que deben ser contabilizados para el mes de marzo son entre el dos y el trece, registrando **diez** días, exceptuando, desde luego, el sábado 7 y el domingo 8 del mes. Este dato concuerda con el determinado por la parte apelante [diez días], pero no, con el inferido por la Cámara [14 días], pues, en la decisión impugnada, indicó que «(...) fueron suspendidos los términos y plazos procesales en los procedimientos administrativos y procesos judiciales, desde el 20 de marzo hasta el 10 de junio del presente año (...)»

Abril

Según el Decreto Legislativo 593, el Régimen de Excepción vencía el doce de abril. En esta fecha se emitió y publicó el Decreto Legislativo 622, en el Diario Oficial número 73, tomo 427, que prorrogó la vigencia de aquél por cuatro días, y la misma norma estipuló que la vigencia llegaba hasta el dieciséis de abril.

El dieciséis de abril se emitió y publicó el Decreto Legislativo 631, en el Diario Oficial número 77, tomo 427. En dicha norma, se prorrogó la vigencia del estado de emergencia y se otorgó quince días más de vigencia. Específicamente, el artículo 2 estableció que los efectos concluían el uno de mayo.

En conclusión, para el referido mes no hubo día hábil alguno. Cálculo que es coincidente por la parte apelante y por la Cámara.

Mayo

La Asamblea Legislativa, por medio del Decreto Legislativo 634, emitido el treinta de abril, publicado en la misma fecha, en el Diario Oficial número 87, tomo 427, prorrogó nuevamente el Decreto Legislativo 593, y, en el artículo 2, se preceptuó que la vigencia de éste sería desde el dos de mayo hasta el dieciséis del mismo mes.

En el Decreto Legislativo 644, emitido el catorce de mayo y publicado el dieciséis de ese mes en el Diario Oficial número 99, tomo 427, se reguló la “*Disposición transitoria para la ampliación de plazos judiciales y administrativos en el marco de la Ley de regulación para el aislamiento, cuarentena, observación y vigilancia por COVID-19*”. Extendiendo por ocho días más la suspensión de términos y plazos procesales, adjudicando la finalización de los efectos hasta el veinticuatro de mayo.

La Sala de lo Constitucional decidió, en la inconstitucionalidad de referencia 63-2020, la *reviviscencia* temporal del Decreto Legislativo 593, considerando que tal figura tendría un plazo cuya finalización fue el viernes veintinueve de mayo.

Tomando en cuenta que el veintinueve de mayo era el último día hábil de dicho mes, se advierte que, basado en las consideraciones mencionadas, no hubo día hábil alguno.

Aquí, también hay coincidencia entre lo expuesto por la parte apelante y lo establecido en la resolución de la Cámara.

Junio

El uno de junio, la Asamblea Legislativa, por el paso de la tormenta tropical Amanda, emitió y publicó el Decreto Legislativo 649, del uno de junio, en el Diario Oficial número 111, tomo 427, y decretó la suspensión de los términos y plazos procesales por el período de su vigencia. Y, según el artículo 3, los efectos de tal norma cesaron el diez de junio.”

LOS PROTOCOLOS SANITARIOS, EN EL PROCESO DE REACTIVACIÓN GRADUAL DE LA ECONOMÍA, DURANTE LA PANDEMIA POR COVID-19 NO ESTABLECEN SUSPENSIÓN DE PLAZOS PROCESALES, TIENE OBJETO DISTINTO

“En este punto es importante recordar que la parte apelante alega que la Cámara debió considerar el Decreto Ejecutivo 31, publicado el catorce de junio, en el Diario Oficial número 121, tomo 427, en el cual se reguló, por parte del Órgano Ejecutivo, los *“Protocolos sanitarios para garantizar los derechos a la salud y a la vida de las personas, en el proceso de reactivación gradual de la economía, durante la pandemia por Covid-19, aplicables en las zonas occidentales, central y oriental de la República de El Salvador”*.

Según esta última norma, la apertura del Órgano Judicial sería a partir del dieciséis de junio, por ello la parte apelante considera que los días once, doce y quince del referido mes no son días hábiles.

Es preciso notar que la norma emitida por el Órgano Ejecutivo no establece o regula una suspensión de plazos procesales, sino que tiene un objeto distinto, así se desprende del artículo 1: *«(...) desarrollar los principios, condiciones de modo, tiempo y forma, así como los protocolos específicos que fomenten la reactivación gradual de las actividades económicas, laborales, administrativas y sociales, tanto en el sector público como en el privado, bajo condiciones sanitarias necesarias, adecuadas y suficientes para garantizar el derecho a la salud y a la vida de los trabajadores, de los patronos y de la población en general, en el desarrollo de la pandemia generada por el COVID-19; que dentro de parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y legitimidad, generen las condiciones adecuadas para alcanzar gradualmente el pleno ejercicio de la libertad económica establecida por la Constitución, en un marco regulatorio no limitativo de derechos, que estimule, garantice y promueva las categorías constitucionales mencionadas»*. De ahí que esa norma no regula una suspen-

sión de plazos, distinta al decreto legislativo la que estuvo vigente hasta el diez de junio.”

LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL QUE SOSTIENE UNA SUSPENSIÓN DE PLAZOS O TÉRMINOS ESTÁ GARANTIZADA POR EL RESPETO AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

“Se destaca que la legitimidad constitucional que sostiene una suspensión de plazos o términos está garantizada por el respeto al principio de reserva de ley. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha expuesto que: *«La limitación de derechos está sometida al principio de reserva de ley, en donde la Constitución de nuestro país solo fija el orden marco para que el legislador pueda limitarlos mediante ley formal (siendo este un lugar común en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada y nacional), mientras que la suspensión de derechos (particularmente la suspensión colectiva) está sometida a una reserva de Constitución, pues solo es posible hacerla en los casos expresamente previstos en ésta. La jurisprudencia constitucional da cuenta de esta concreción desde hace muchos años. La diferencia entre las figuras señaladas en el párrafo anterior descansa en que la consecuencia de la limitación de un derecho fundamental es la supresión de una de sus posiciones jurídicas, pero sin incidir en el resto; en cambio, la suspensión de un derecho fundamental, en un régimen de excepción, suprime sustancialmente la mayoría de las posiciones jurídicas de ese derecho, pero excepcionalmente quedan permitidas ciertas modalidades de ejercicio. Es decir que, en síntesis, en la primera, la regla general es la posibilidad de ejercicio del derecho y la excepción es su no ejercicio (o su restricción o limitación), mientras que en la segunda la regla general es el no ejercicio y la excepción es la posibilidad de ejercer algunas de sus manifestaciones (...). Por otro lado, la suspensión general de un derecho fundamental en la totalidad o en parte del territorio solo es posible mediante un régimen de excepción (art. 29 Cn.), debido a que este es un mecanismo inmunitario del propio ordenamiento jurídico que implica suspender temporalmente ciertos derechos fundamentales para proteger un interés común relacionado a otros derechos fundamentales y lograr nuevamente la situación de normalidad en la que operan plenamente (Benito Aláez Corral, “El concepto de suspensión general de los derechos fundamentales”, en Luis María López Guerra y Eduardo Espín Templado, *La defensa del Estado*, 1ª ed., 2004, p. 236)»*. [Sentencia de inconstitucionalidad de referencia 21-2020/23-2020/24-2020/25-2020, de las ocho horas quince minutos del ocho de agosto de dos mil veinte].

Según Manuel Ossorio, el plazo *«Constituye un vocablo de constante uso en materia jurídica, porque significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil o procesal. Couture lo*

define como medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Dentro de ese concepto tiene dos interpretaciones opuestas, por cuanto unas veces sirve para señalar el momento desde el cual una obligación puede ser exigida, y otras para establecer la caducidad de un derecho o su adquisición. (V. OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN.) [Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, 24ª Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas, Editorial Heliasta, pág. 759].

Bajo ese contexto, los plazos legales responden a diferentes principios y derechos constitucionales, tales como el de seguridad jurídica, debido proceso, pronta y cumplida justicia, acceso a la justicia, entre otros. Por ello, es coherente deducir, acorde con la jurisprudencia y doctrina indicada, que la suspensión de éstos implica la cesación de garantía de varios derechos y principios constitucionales de los destinatarios, y, en ese sentido, se vuelve evidente que tal acción debe respetar el principio de reserva de ley. De tal forma que sólo podrán suspenderse los plazos o términos legales por medio de una ley formal.

Volviendo al presente caso, se constata que, por ley formal, la suspensión de los plazos causada por la pandemia del Covid-19 duró desde el catorce de marzo hasta el treinta y uno de mayo, y continuó del uno al diez de junio, en razón de la tormenta tropical Amanda.

Consecuentemente, el alegato de la parte apelante de que no son hábiles los días once, doce y quince de junio no es atendible, pues, para esas fechas, no hubo norma formal que suspendiera los plazos. Lógicamente, estos días sí eran hábiles.

Añade la recurrente que la Cámara no consideró el Decreto Legislativo 208, del veintiocho de noviembre de dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número 239, tomo 397, del veinte de diciembre de dos mil doce. En éste se decretó que el diecisiete de junio de cada año “día del padre” es asueto. La Cámara en la resolución impugnada no identificó plenamente los días considerados como hábiles o inhábiles, por ello, esta Sala no puede establecer si fue o no considerado por ésta. No obstante, el diecisiete de junio no debe ser contabilizado como día hábil, pues por ley es asueto remunerado.

Alegó, también, la parte apelante que hubo un impedimento por parte de sindicalistas de ingresar al Centro Judicial de Santa Tecla, ubicación física de los juzgados y de la Cámara de lo Contencioso Administrativo, los días veintidós, veinticinco y veintinueve de junio. Añadió que esos días no son hábiles. Sin embargo, en el presente caso, la recurrente no sufrió afectación real alguna, ya que, como se verá más adelante, el plazo no vencía en ninguno de estos días como para prorrogarlo hasta el siguiente día hábil, además, la demanda fue presentada hasta el diez de julio y los días cuestionados son de junio. Aun en el supuesto de que se alegue a favor la regla del artículo 146 del

CPCM: «Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. Se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o de caso fortuito, que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto por sí», lo cierto es que no se advierte un agravio real que sea capaz de prorrogar el plazo hasta un día que sí sea hábil.»

DEMANDA PRESENTADA ES EXTEMPORÁNEA Y, COMO CONSECUENCIA PROCESAL DEBE APLICARSE LA IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

“Cabe recordar que, a efecto de garantizar el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, es posible presentar los escritos correspondientes a los juzgados de paz de turno extraordinario del Órgano Judicial, quienes están facultados para recibirlos y remitirlos posteriormente a la respectiva sede, y la fecha de recepción del escrito deja salvo el derecho de la parte.

Finalmente, respecto al mes de junio, la parte apelante indica que, según el contrato colectivo de trabajo del Órgano Judicial, el último día del mes de junio de cada año se celebrará el “día del servidor judicial”, concediendo asueto remunerado; por ende, es un día inhábil.

La cláusula 31 del Contrato Colectivo de Trabajo del Órgano Judicial regula los días de asueto y vacaciones, específicamente, en el número 5), de los días de asueto se establece como tal el último viernes de cada junio, en razón de ser el “día del servidor judicial”. En tal sentido, es un día inhábil.

En el presente caso, los días hábiles que deben ser contabilizados para el mes de junio son entre el once y el treinta, registrando **doce** días, exceptuando los fines de semana, el día del padre [17] y el día del servidor judicial [26]. Este dato no coincide con el determinado por la parte apelante [seis], y si con el establecido por la Cámara [12].

Julio

En virtud de los parámetros planteados anteriormente, los días hábiles entre el nueve de enero [día de la notificación del acto administrativo que se impugnó] hasta el treinta de junio suman **cincuenta y ocho**. En tal sentido, a efecto de establecer el plazo regulado en el artículo 25 de la LJCA; es decir, sesenta días hábiles, únicamente se deben contabilizar, además de los 58, dos días hábiles más; es decir, el plazo venció el jueves dos de julio. [...]

Por las razones apuntadas, esta Sala comparte el criterio de la Cámara de que la demanda es extemporánea y, en ese caso, por mandato del artículo 35 de la LJCA, la consecuencia procesal que debe aplicarse es la improponibilidad de la demanda, tal como hizo ese tribunal. En conclusión, no se advierte infracción alguna por parte de ese tribunal con relación al vicio de ilegalidad alegado por la parte apelante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 32-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 18/01/2021

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS ROBERTO CARLOS CALDERÓN ESCOBAR Y SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

CONSTITUYEN INTERFERENCIAS DEL ESTADO EN LOS DERECHOS DE QUIENES LAS SUFREN, EN TODA LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, DEBE OPERAR UN SISTEMA DE PRINCIPIOS ORIENTADORES Y GARANTÍAS PROTECTORAS

“1. La competencia de esta sala comprende la revisión de la legalidad entendida como el apego de la administración a los principios del derecho, la correcta interpretación de la legislación, el buen uso del entendimiento humano en la valoración de los elementos que llevaron a la administración a adoptar la decisión impugnada, así como la concordancia entre la interpretación del ordenamiento jurídico y la constitución como norma primaria que orienta el sistema.

La primacía de los principios constitucionales es aplicable a todo el derecho sancionatorio — sea éste penal o pertenezca al orden administrativo — en virtud de los arts. 11, 12, 14 y 86 de la Cn.; así, el art. 86 contiene la denominada libertad positiva, que constriñe las potestades de la administración a las que le confiere la misma constitución y la ley, el art. 14 desarrolla la facultad sancionatoria que se otorga a la administración, misma que se ve sujeta a la aplicación del “debido proceso” según el propio texto de la norma constitucional; éste, que ha sido denominado también “proceso constitucionalmente configurado” corresponde a las garantías que se consignan en el art. 11 Cn., que aplican a toda clase de proceso y, en particular, las reguladas en el art. 12 de la Cn., para todas las infracciones e ilícitos a los que corresponde una sanción, sin limitarse al derecho penal.

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal, pero que no son exclusivos de esta materia, por el contrario, tienen vigor en todos los ámbitos en que puede cometerse un “ilícito” y sancionarse éste, ya sea por los tribunales o por la administración; para el caso cabe referir a los principios de (i) Legalidad, (con sus subprincipios de mera legalidad, legalidad estricta y certeza, taxatividad o tipicidad) tanto en la conducta punible como en la sanción aplicable; (ii) Culpabilidad, de cual se derivan subprincipios: principio de responsabilidad por personal y por el hecho; principio de responsabilidad subjetiva, principio de proporcionalidad de la pena (que se divide en dos: racionalidad a la hora de la creación de la consecuencia jurídica y proporcionalidad al momento de su imposición en el caso concreto) y la garantía de presunción de inocencia — que en su seno comporta el derecho a no autoincriminarse o declarar contra sí mismo — ; y (iii) Lesividad, que implica el daño o riesgo a un bien jurídico valioso para el derecho, que puede materializarse en la infracción a un deber legal o en el daño recaído al objeto de protección.

Por su propia naturaleza, las sanciones constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, sean de índole personal — como los derechos de libertad — o patrimonial — multas, pérdidas de bienes a favor del Estado o de terceros, etc. — de ahí que, como toda limitación de derechos de carácter fundamental, deba operar respecto de ellas un sistema de principios orientadores y un conjunto de garantías protectoras.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 26/02/2021

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS ROBERTO CARLOS CALDERÓN ESCOBAR Y SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

TODA INTERVENCIÓN EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEBE SER ADECUADA PARA CONTRIBUIR A LA OBTENCIÓN DE UN FIN CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO

“2. En particular, en el presente caso interesa revisar si se ha respetado el principio de culpabilidad y, entre sus derivaciones, los principios de razonabilidad y, específicamente, el de **la proporcionalidad** de la sanción.

En atención a que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos, las sanciones administrativas deben tener justificación racional y ser proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas —principio de razonabilidad—; por otra parte toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesaria para la protección de este fin, e interferir en otro derecho solamente en la medida necesaria para cumplir esta finalidad —principio de proporcionalidad—; todo lo anterior conlleva un mecanismo de garantía respecto de la atribución de responsabilidad, que exige de la administración la carga de probar o establecer la infracción y la responsabilidad, y libera al administrado de la correspondiente obligación de acreditar que es inocente, interviniendo la posibilidad de presumir la culpabilidad — garantía de presunción de inocencia —.”

EXAMEN DE NORMA CONSTITUCIONALMENTE DUDOSA

“La Cámara de lo Contencioso Administrativo consideró que la DGII y el TAI-IA se limitaron a la verificación del incumplimiento y aplicación llana del artículo 241 letra a) del CT, sin que para su imposición se hayan analizado tres categorías constitucionales exigibles a toda limitación de Derechos Fundamentales, que son *idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto* de la san-

ción, esto es lo que ha sido criticado por los apelantes quienes sostienen que la proporcionalidad viene determinada por la variabilidad del monto según se desprenda de la capacidad contributiva del sancionado.

Cuando se examina una norma cuya constitucionalidad se considera dudosa pero que es imprescindible para resolver un asunto particular en un proceso, se somete a control en dos planos, atendiendo al artículo 2 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM] y al artículo 77-B de la Ley de Procedimientos Constitucionales, a saber: (a) en el plano de creación de la norma, se examina su razonabilidad; (b) en el plano de aplicación de la norma se revisa el esfuerzo del operador para adecuar la norma a una interpretación conforme con la Constitución [Cn.] y, es en este segundo plano que se vuelve necesario aplicar el principio *constitucional* de proporcionalidad, es decir, que no solamente se está haciendo referencia a la mera exigencia legal contenida en el artículo 3 del Código Tributario sino a la obligación desarrollada por la jurisprudencia constitucional de examinar la infracción y su sanción a partir de este principio derivado del artículo 246 Cn.

En ese sentido, se procederá al examen de ambos planos a fin de determinar si (a) la norma a aplicar es conforme con la constitución ya sea tal cual o al menos, mediante el ejercicio de interpretarla a la luz de la norma primaria; y (b) establecer si para el caso concreto, la Administración, al momento de sancionar, cumplió con ese deber o si, tal cual resolvió el tribunal a quo, no se realizó una fundamentación que adecuase la sanción en proporción al reproche merecido, atendiendo a algún criterio aceptable de dosimetría punitiva.”

CONCURRENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA

“A partir de tales postulados se examinará la concurrencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la creación y aplicación de la norma.

La *razonabilidad* propende a la justificación racional de las sanciones y a la adecuación que debe hacerse para que no resulten excesivas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas; mientras que la proporcionalidad atiende a la relación de equivalencia entre el derecho protegido y la intensidad de la intervención que recae sobre derechos fundamentales como resultado de la represión del daño o riesgo a ese bien jurídico defendido.

Al respecto de la potestad sancionadora de la administración y su relación con estos dos principios la Sala de lo Constitucional ha postulado lo siguiente:

“[...] el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que en el plano

aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas.

De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente legisferante y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad” [Sentencia de inconstitucionalidad con referencia 175-2013, pronunciada a las once horas con cincuenta y cinco minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis.]

Partiendo de los criterios extraídos de la jurisprudencia citada, habrá que determinarse si el diseño de una sanción es racional o implica un exceso respecto de la aflicción causada y si es proporcionado al daño o riesgo generado.

En lo que atañe a la infracción contenida en el artículo 241 letra “a” del Código Tributario, se castiga como supuesto de hecho el negarse a proporcionar, ocultar o no proporcionar información que le sea requerida al contribuyente, ya sea propia o con relación a terceros.

La sanción que corresponde a tal supuesto de hecho es una multa del cero punto cinco por ciento sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual.

Es decir que, aunque la conducta tiene *al menos tres supuestos de hecho de desigual proceder y distinta gravedad* (negarse a proporcionar información, ocultar información o simplemente no proporcionarla sin haberse negado ni pretendido ocultarla), la multa que se impone adolece del defecto de ser una sanción única o fija, es decir, no permite el uso de algún criterio para establecer una proporción entre daño y sanción, pues no todas las infracciones a la misma disposición producen idéntico riesgo o daño.

Lo adecuado, a los fines de la proporción, es contar con criterios que permitan graduar las sanciones, lineamientos que diseña el legislador y que luego son interpretados bajo una cierta discrecionalidad por el ente aplicador — en este caso la autoridad administrativa — aprovechando los límites mínimos y máximos que se determinan para cada sanción.

Respecto a la racionalidad manifestada en los baremos que sirven de guía en la dosificación de la pena, a la proporción entre aquellos y el daño, así como la inconveniencia de las penas únicas, se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional, en la sentencia 1752013 que antes se ha citado, en los siguientes términos:

“Ahora bien, para lograr la proporcionalidad entre la represión de las infracciones administrativas y la naturaleza de los comportamientos ilícitos, corresponde al legislador en primer lugar **el establecimiento de un baremo de sanciones** en atención a su gravedad y de infracciones tipificadas con arreglo a tal clasificación y, además, **la inclusión de criterios de dosimetría punitiva**, es decir criterios dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas.

De acuerdo al derecho comparado —y sin ánimo de exhaustividad—, entre los criterios de dosimetría de sanciones administrativas que pueden considerarse se encuentran: (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de infracción; (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción.

Lo anterior pone de manifiesto la relación necesaria entre la observancia de la proporcionalidad en la labor sancionadora administrativa y la discrecionalidad con que debe contar tanto el legislador que crea la norma sancionadora como la Administración que impone las sanciones. En efecto, la exigencia de alcanzar la debida proporción entre infracción cometida y sanción aplicada sólo es posible con el reconocimiento de un margen de decisión en los ámbitos normativo y aplicativo de la potestad sancionadora, pues ello permitirá la valoración de las circunstancias que rodean a la contravención respectiva y la razonabilidad en la graduación de las penas a imponer.

D. El reconocimiento de tal discrecionalidad trae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos en la cuantía de las sanciones —en caso de ser pecuniarias—, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida, lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta —a manera de facultad omnímoda— que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que la discrecionalidad señalada conlleva la inconveniencia de establecer multas fijas para cada contravención administrativa, en tanto que la inflexibilidad de dicha técnica no permite a las autoridades impositoras graduar las sanciones de acuerdo con las circunstancias de cada caso, lo cual puede provocar el tratamiento desproporcionado de los infractores ante excesos que, de igual forma, se vuelve arbitrario. En todo caso, si el legislador omitiera en un producto normativo la regulación de pisos o techos sancionatorios, ello no significaría el libre e inimpugnabile arbitrio de la autoridad respectiva en su aplicación, sino que comportaría una remisión tácita al principio

de proporcionalidad sobre dicha potestad sancionadora, con el debido deber de motivación.” [Resaltado suplido.]

En línea de lo antecedente, se vuelve manifiesto que, una sanción que castiga conductas distintas y de desigual gravedad todas con la misma penalidad resulta inadecuada por *carencia de flexibilidad* para estimar la proporción entre el daño que se causa y la adecuada represión de dicho comportamiento en la medida de su intensidad.

Ahora bien, a la fecha, la Sala de lo Constitucional no se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las multas contenidas en el artículo 241 CT, por lo que es procedente su análisis en el control difuso tal como se ha pedido por la contribuyente.

La Sala de lo Constitucional de esta Corte sí se ha pronunciado respecto de la concordancia constitucional de *algunas multas únicas*, en la sentencia dictada a las once horas del treinta de marzo de dos mil dieciséis, en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia 110-2015, a la cual se ha referido la decisión que antecede a este voto, y que contiene, entre otras, las siguientes argumentaciones:

“A. En materia administrativa sancionadora es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas (Cfr. con Sentencia de 17-XII- 1992, Inc. 3-92); esto significa que, la aplicación constitucional de las sanciones administrativas únicamente es viable cuando el acto típico ha sido ejecutado con dolo o culpa; afirmación que debe delimitarse, en la medida que solo es posible sancionar un comportamiento culposo, cuando éste aparezca expresamente descrito (tipificado) en la ley (art. 15 Cn.), ya que la regla general implica que la sanciones administrativas serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con dolo.

Al trasladar la anterior tesis al caso sub examine, se advierte que, la única manera en la que puede aplicarse la sanción descrita en el objeto de control, es ante una conducta dolosa; por lo que, de acuerdo al principio de tipicidad como concreción del principio de legalidad, debe rechazarse todo aquel argumento que pretenda la aplicación de la multa prescrita en el art. 14 incs. 6° y 7° LECDE, ante el cometimiento de una conducta culposa; esto limita el argumento alegado por el actor y evidencia la gravedad y el título subjetivo de imputación.

Aclarado lo anterior, este Tribunal entiende que el texto básico— art. 12 Cn.— exige el establecimiento de cantidades o porcentajes mínimos y máximos en las multas, que permitan a las autoridades facultadas para imponerlas determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor y al hecho imputado; sin embargo, tal concepción de la norma constitucional no puede considerarse como única, pues eso excluiría la posibilidad de excepciones, es decir, de otras concreciones o modalidades en la determinación de las sanciones.

En efecto, este Tribunal considera necesario introducir algunas excepciones a la posición original adoptada por la jurisprudencia constitucional, al menos en

los siguientes casos: (i) cuando sea materialmente imposible para el aplicador de la norma graduar la sanción atendiendo a las circunstancias personales del infractor, es decir que exista imposibilidad de identificar parámetros de individualización (como ejemplo de estos casos, pueden citarse muchas de las multas de las previstas en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en las que, por la naturaleza de la infracción, la autoridad no está en aptitud de individualizar la sanción entre un mínimo y un máximo); (ii) cuando la acción u omisión per se, no sea susceptible de graduación, al ser irrelevantes los parámetros que pudieran utilizarse para tal examen, debido a la naturaleza y gravedad de la lesión de los bienes jurídicos protegidos (interés general, orden público u otro de igual importancia), a las características objetivas particulares del infractor (su capacidad de intervención, conocimiento, etc.), así como a la materia específica de que se trata (seguridad pública, medio ambiente, etc.); y, (iii) cuando se señalen multas, aun y cuando sean fijas, conforme a las cuales la autoridad competente deba sancionar al infractor, cuando su conducta constituya una violación a normas que establecen prohibiciones absolutas.” [Resaltado suplido.]

En la misma sentencia advirtió que: “Estas modificaciones al postulado constitucional descrito por el parámetro de control, en principio, tienen por objeto salvaguardar el delicado equilibrio que este Tribunal debe tener al enjuiciar el alcance de los márgenes legislativos de configuración del ordenamiento jurídico y ejercer el control material de constitucionalidad de la ley (...).”

EN EL DERECHO SANCIONATORIO TRIBUTARIO EL DOLO NO ES LA REGLA GENERAL

“5. Conviene abordar cada una de estas excepciones a efecto de determinar si, en el presente caso, se cumple con el parámetro de racionalidad y proporcionalidad al momento de creación de la norma.

Lo primero que salta a la vista es que en el derecho sancionatorio tributario el dolo no es la regla general, pese a lo que indicase la sentencia citada, pues esa resolución se refería en particular a una sanción administrativa contenida en una norma de carácter penal. El derecho administrativo tiene muchos ámbitos y no todos tienen las mismas características, en particular, en el derecho tributario, las infracciones, pueden ocurrir tanto por culpa como por dolo.

Al momento de la creación de una norma, el legislador puede disponer que se castigue solamente cuando se cometa con dolo, que se cometa solo por culpa o que permita ambas clases de imputación. En el Código Tributario se contempla tanto la imposición por culpa como por dolo, luego, en este ámbito, por disposición legislativa *no es cierto que las normas se castiguen solo dolosamente*. Por ende, en general, las infracciones contenidas en este cuerpo de ley, en general, superan el análisis de racionalidad en cuanto al título de imputación.

Existe un conjunto de infracciones específicas en el CT que se estiman intencionales por disposición legislativa lo que implica que no puede sancionarse a un contribuyente que incurra en las conductas típicas pero lo haga por culpa,

sin embargo, la infracción particular que se ha imputado a la demandante *no es de ese tipo*, por lo que, no se entrará a la determinación de la racionalidad de las mismas en este proceso.”

CRITERIOS QUE AVALAN LA REGULACIÓN DE UNA MULTA RÍGIDA O ÚNICA

“Falta aún analizar si los criterios que avalan la regulación de una multa rígida o única son aplicables en este caso concreto, así se tiene:

(i) En este caso particular, sí que es posible distinguir entre incumplimientos que solo causan riesgo y aquellos que generan una lesión concreta, que puede ser también de diversa intensidad, por el mayor o menor espacio de tiempo transcurrido sin entregar una información, así como determinar si la misma información es de capital relevancia o si es secundaria, necesaria pero no imposible de suplir.

Por ende, el legislador no pudo haber acudido a este parámetro para justificar la fijación de una sanción única o rígida.

(ii) Tampoco se trata de una acción u omisión que, por ella misma, sea tal que *destruya el orden público o lo ponga en grave riesgo* (como sí lo sería, por ejemplo una evasión de tributos de enorme magnitud) pues la conducta constitutiva de la infracción es una simple omisión de entrega de información que, puede ser de mayor o menor trascendencia respecto de lo que se está fiscalizando; la argumentación genérica relacionada a que toda infracción administrativa violenta el orden público no cabe aquí pues convertiría *la excepcionalidad en la generalidad*, lo cual no constituiría el supuesto señalado por la Sala de lo Constitucional para permitir en ciertos casos, multas únicas o rígidas, por ende, necesariamente se atiende, como siempre que se colman supuestos constitucionales, al test de proporcionalidad constitucional (distinto al de la constitucionalidad de las penas) dado que se trata de la colisión de derechos fundamentales que deben ser protegidos: el interés público y el patrimonio o la libertad de los particulares.

Como ambas son categorías constitucionales, ninguna puede ser destruida o anularse el núcleo esencial que las caracteriza y menos por una norma secundaria, tal cual se determina en, el mandato establecido en el art. 246 Cn., por lo que cuando colisionan derechos fundamentales, ambos deben ceder en cierta parte a fin de ser acomodados sin destruirse, por lo que se exige a cualquier intervención sobre un derecho fundamental que (a) sea necesaria, es decir, que no exista forma de proteger el otro derecho sin incidir en éste; (b) que sea idónea, pues si no surtirá el efecto protector de aquél otro derecho no se justifica que se intervenga en éste; y (c) que sea proporcional en sentido estricto, causando la mínima incidencia negativa en el derecho que por esta intervención se ve disminuido o limitado, por el menor tiempo posible y que solo incida en el grado mínimo que permita la protección del otro derecho. Todas estas exigencias han sido ampliamente desarrolladas tanto por esta Sala como por la Sala de lo Constitucional y no han sido revertidas ni excepcionadas en la sentencia de inconstitucionalidad 110-2015 que se ha venido citando.”

PARA QUE SEA RACIONAL LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA RÍGIDA, LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL INDICÓ LA NECESIDAD DEL EXAMEN DE LA NATURALEZA DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS Y DE LA GRAVEDAD DE LA LESIÓN QUE SE CAUSA A ESTOS

“Por ello, para que sea *racional* la imposición de una multa rígida, atendiendo a la protección del orden público, la misma Sala de lo Constitucional indicó la necesidad del examen de la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos y de la gravedad de la lesión que se causa a estos.

Se ha reseñado en la resolución con la cual no concordamos que la multa se ajusta a los fines diseñados para ella por el legislador, porque se impone con el fin de disuadir el incumplimiento de obligaciones formales, para no afectar el cumplimiento de las facultades atribuidas a la Administración Tributaria por lo que no se puede tomar como parámetro la cuantía del tributo pagado o dejado de pagar para determinar si una multa es proporcional o no, pues como se ha expresado anteriormente, habrá requerimientos que no precisan en sí una determinación de tributos, casos en los cuales no existiría parámetro para proporcionar una sanción multa y es por ello que el legislador, ha previsto una forma de determinación de la multa, basado en la capacidad económica de los sujetos obligados formalmente a colaborar con la Administración, la cual es proporcional a la incidencia que éstos tienen en la estructura económica, y los perjuicios que la desidia de colaborar de éstos podría ocasionar a la Hacienda Pública y consecuentemente al bien común, el cual el Estado está obligado a garantizar tal como lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República.

Dicha afirmación es, en sí misma, una contradicción que se advierte de su sola lectura, puesto que la *capacidad contributiva* está directamente relacionada con la capacidad prestacional y las alteraciones que se hagan de esta capacidad dañan gravemente al contribuyente y no tienen justificación constitucional, por el contrario son consideradas *confiscatorias*.

Por una parte, aunque no siempre podrá contarse con un tributo a pagar para que sirva de parámetro de comparación, la sola comprobación en un caso concreto que ello es así ya evidencia la desproporción entre la finalidad supuesta que el legislador le da a la sanción con la manifestación confiscatoria de su realidad.”

INADECUACIÓN DEL PARÁMETRO JURISPRUDENCIAL PARA JUSTIFICAR LA RACIONALIDAD DE ESTABLECER MULTA ÚNICA AL MOMENTO DE CREACIÓN DE LA NORMA

“Por otra parte, la infracción establecida en el artículo 241 letra “a” se encuadra en conductas que causan riesgos o lesiones de naturaleza claramente graduable, y carece, por sí misma, de la gravedad que sí tienen la evasión y la falsedad en las declaraciones, que son las dos categorías de infracción con más intensas penalizaciones en las leyes tributarias.

La conducta es prohibida únicamente porque pone en riesgo o afecta las facultades de fiscalización de la administración tributaria.

Entonces, debe tenerse en cuenta que estas facultades únicamente se protegen porque **son instrumentales** para poder defender al erario público y la obligatoria tributación, no constituye un fin constitucional en sí mismo el que la Administración Tributaria detente poder de pedir a los administrados información y sólo se castiga en función de los bienes protegidos, nunca por la mera desobediencia al poder.

Asimismo, los riesgos o lesiones causados no son todos de igual gravedad, pues dependerán (i) del tipo de información, documento o explicación que se debe rendir; (ii) de si se entrega o no la información, incluso de manera tardía, si con su entrega la administración logra su cometido — gravedad que se ve reflejado por ejemplo en las atenuantes, que no pueden otorgarse a conductas que han causado un daño pleno -

De este modo se evidencia la inadecuación de este parámetro jurisprudencial para justificar la racionalidad de establecer multa única al momento de creación de la norma.”

LAS MULTAS FIJAS SE PERMITEN SÓLO EN CASOS DE EXCEPCIÓN

“(iii) No se trata tampoco de una infracción a una norma que imponga prohibiciones absolutas, se trata del incumplimiento al artículo 120 CT y éste admite excepciones establecidas en las leyes.

Esta disposición originalmente contenía un inciso en el que expresamente se prohibía establecer excepciones legales pero tal inciso **fue declarado inconstitucional** (sentencia de inconstitucionalidad 96-2014, publicada en el D. O. No. 110, t. 419, del 15 de junio de 2018 que declaró inconstitucional todo el decreto legislativo 763, del 31 de julio de 2014 en el cual, entre otras reformas, se introducía la prohibición absoluta) por lo que sí caben excepciones legales y en ese sentido, desde que las excepciones existen, se permiten, pueden reglarse, se apliquen o no al caso, entonces la norma no establece una prohibición absoluta, por lo que el criterio se descarta.

Lo antecedente descarta sin más este criterio como justificación de la regulación racional de una pena única en forma de multa rígida.

Por ende al no tratarse de ninguno de los casos que la sentencia avala como permisibles, la jurisprudencia que se busca citar como apoyo o fundamento de la multa única o fija en realidad no la sustenta por el contrario, tratándose de un caso ajeno a las excepciones establecidas en la sentencia 110-2015, debe considerarse que esa misma sentencia señala que la Sala continúa considerando que las multas fijas se permiten sólo en casos de excepción es decir, puntualmente representan casos específicos que se dejan fuera de la prohibición.

Para que sean excepcionales, constituyen un numerus clausus por lo que, se requiere una justificación de considerable peso para establecerlas. Tras

el análisis de la multa contenida en el art. 241 letra “a” se observa que ninguno de los criterios que la Sala de lo Constitucional estableció para configurar en forma *excepcional* multas únicas se consideró al momento de creación de la norma. Es decir, no hay racionalidad en su determinación.

La proporcionalidad en la imposición de una penalización -incluyendo a las de carácter administrativo — exige la **modulación del reproche** siempre que esto sea posible pues no es admisible atribuir el mismo grado de punición a una conducta dolosa que a una culposa, como no es tampoco admisible que se castigue por igual una lesión grave que una leve y, menos aún, una conducta que ha causado lesión que una que solo provocó un riesgo, lo cual es considerado aún en las infracciones de mera actividad pues en esos casos un resultado lesivo constituye una agravante al reproche ya correspondiente.

Además de la gravedad de la conducta y la intencionalidad del actor al cometerla, se deben considerar otros aspectos como si de ello obtiene un beneficio o, por el contrario, también se ve perjudicado por esa conducta, si su condición económica es distinta a la que tiene otro actor de su misma categoría, etc.

Debido a que la infracción carece de un parámetro que permita modular el castigo para que coincida con el reproche merecido, debe considerarse que la infracción fue diseñada sin que se considerase su proporcionalidad al momento de su creación.

Se entiende entonces que, en el plano de creación la norma es irracional y contiene una sanción cuya proporcionalidad en cada caso es dudosa.”

NO PROCEDE LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA, PUES ADMITE UNA INTERPRETACIÓN ACORDE CON LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y ARMONIZADAS CON LA JURISPRUDENCIA

“6. Pese al defecto al momento de la producción de la norma, cabe señalar que si ésta se examina atendiendo a los principios constitucionales puede interpretarse que en ella existe un parámetro punitivo variable que se debe ajustar a cada caso concreto: para las infracciones dolosas, consumadas, que causan lesión grave a los bienes jurídicos más importantes podrá imponerse la sanción consistente en una multa del 0.5% del patrimonio o del capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado.

Para los casos dolosos pero que no causen lesión grave, solo causen riesgo, o para los que se cometan a título de culpa, debe modularse el reproche. Afortunadamente, el legislador también incluyó un límite inferior que puede utilizarse como piso del cual partir para imponer la multa: pues esta no puede ser inferior a un salario mínimo.

En ese sentido, puede salvaguardarse la concordancia constitucional buscando una interpretación de la norma que permita utilizarla sin infringir las exigencias de racionalidad y proporcionalidad en la *aplicación* pese a su defecto

al momento de *creación* de la norma, y ello permitirá a su vez, no inaplicar la norma.

Por tal motivo, los suscritos consideramos que **no procede la inaplicación de la norma como tal, pues admite una interpretación acorde con las exigencias constitucionales y armonizada con toda la jurisprudencia relacionada a este supuesto.**”

LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ESTABA OBLIGADA, AL MOMENTO DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA, A BUSCAR SU ADECUACIÓN CONSTITUCIONAL

“7. Ahora bien, corresponde examinar si la administración incurre en una ilegalidad *al aplicar* la norma al caso concreto para imponer la multa.

Se advierte que (a) en el transcurso de la fiscalización del período específico se solicitaron diversas colaboraciones al contribuyente, entre ellas que exhibiera 14 ítems de información y documentación, lo cual cumplió, con la salvedad del ítem 3 que presentó en forma parcial; (b) se requirió posteriormente que se entregara esa información en un formato específico lo cual no se cumplió, dando pie a la infracción; (c) del resultado de la fiscalización no se advierten irregularidades relacionadas con los tributos que la contribuyente fiscalizada debía pagar o retener, ni con sus deducciones, de lo que se concluye que tanto del IVA como de la contribución especial, la contribuyente cumplió sus obligaciones sustantivas; (d) entonces, la conducta punible es no haber presentado una parte de la información contenida en UNO de CATORCE ítems pedidos y esta ausencia de presentación NO HA CAUSADO LESIÓN a la capacidad de fiscalización ni al resultado de esta fiscalización en el caso concreto.

En otras palabras se trata de una infracción leve que puso apenas en riesgo a la fiscalización específica y no supuso ni riesgo ni menos lesión para la facultad en abstracto.

Sin embargo, al revisar la motivación que hizo la Administración Tributaria al momento de imponer la sanción, se advierte una ausencia de aplicación de parámetro de dosimetría alguno, es decir que *la administración tributaria eludió la obligación de determinar si se trataba de un incumplimiento doloso o uno culposo, así como a señalar si causó alguna lesión y graduar su gravedad o si causo únicamente un riesgo, o no lo causó, además de manifestar qué beneficio obtuvo con ello la contribuyente, entre otros parámetros establecidos por la Sala de lo Constitucional.*

La Administración Tributaria estaba obligada, al momento de la aplicación de la norma, a buscar su adecuación constitucional

Todo ello no concurre en la sanción aislada impuesta a la contribuyente por no haber entregado completa la documentación requerida en el ítem número 3 de los catorce que se le habían pedido, al momento de ser solicitados por la Administración Tributaria, ni existe motivación en la sanción que permita develar la supuesta gravedad concreta y particular que tiene la no entrega de esos docu-

mentos o explicaciones ni el riesgo grave o daño catastrófico causado al erario público o a la obligatoria tributación equitativa que permitan comprender porqué se impone la multa reservada para los casos más graves.”

SANCIÓN ES ILEGAL, AL NO SER PROPORCIONAL LA MULTA IMPUESTA AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN

“III. CONCLUSIÓN

En razón de todo lo precedente, se concluye que la DGII no realizó ningún análisis dirigido a determinar la existencia de los supuestos que permiten, *por excepción*, imponer la multa máxima es decir, 0.5% del patrimonio o del capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado y como resultado de esa ausencia de análisis, aplicó la consecuencia jurídica más dañosa a una conducta que no se identifica como de mayor gravedad, de la cual no se ha predicado ni probado que haya causado alguna lesión grave y que atente contra los bienes jurídicos principales que se protegen mediante dicha disposición y que, al momento del análisis en vía recursiva, tampoco el TAIIA reflexionó al respecto.

La única expresión que ha relacionado la Administración y con la que supone salvado el requisito es la de afirmar que la administrada está catalogada como “gran contribuyente” por lo que tiene capacidad de pago, pero esa afirmación es tan solo una especulación que no fue desarrollada, no hay argumentos que ayuden a demostrar que la contribuyente puede, en la realidad, pagar una multa tan enorme sin menoscabo verdadero a su patrimonio.

Debe singularizarse que la multa impuesta asciende a novecientos mil ciento setenta dólares de los Estados Unidos de América con dieciocho centavos de dólar [\$900,170.18], importante cantidad que compromete grandemente los recursos de la contribuyente, pues no se trata de una suma baladí, máxime en un caso en el que se observa un castigo sumamente severo que recae en una infracción de poca entidad que no causó daño y apenas si puso en riesgo la fiscalización específica sobre la que recayó.

Pero ante una evidente confluencia de (a) ausencia de daño y de riesgo abstracto a la facultad fiscalizadora en general; (b) mínimo riesgo en el caso concreto; (c) ningún aprovechamiento que haya resultado a favor del administrado por el incumplimiento, (d) ausencia de desarrollo de justificaciones de la Administración sobre la verdadera capacidad económica de la contribuyente, (e) omisión de razonamientos que permitan colegir bajo qué título de imputación se propone que se ha cometido la infracción (la administración no se ocupa de dilucidar si la conducta fue dolosa, culposa, o impune por ausencia de dominio de la acción).

Todo ello indica la omisión de un requisito trascendental de validez del acto que, a su vez, es el que asegura la proporcionalidad de la consecuencia jurídica frente a la infracción comprobada.

Por consiguiente, consideramos que la Administración no arribó a la interpretación constitucional admisible al caso y, consecuentemente, la multa impuesta no guarda proporcionalidad tampoco al momento de la aplicación, con lo que **la sanción es ilegal** y así debió declararse.

Así nuestro voto.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, veintiséis.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 28-20-RA-SCA, fecha de la resolución: 26/02/2021

ÍNDICE

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplicada: D. L. N.º 81 del 19 de diciembre de 1978 - DEROGADA

Actos administrativos	1
Naturaleza	1
Aplicación de leyes en el tiempo	1
La afectación derivada de la derogatoria de una norma podría colisionar con la seguridad jurídica, únicamente en caso de haberse consumado materialmente el supuesto contemplado por la norma que pierde vigencia, o bien, cuando se esté muy próximo a su acaecimiento	1
Bienes o productos vencidos	3
Atendiendo al bien jurídico a proteger, las conductas se pueden clasificar en infracciones de lesión e infracciones de peligro	3
La infracción por ofrecer productos vencidos, así como sin fecha de vencimiento, pone en peligro de forma abstracta los bienes jurídicos de los consumidores.....	4
El no indicar el precio de los productos o servicios, en un lugar visible o que resulte factible para que puedan conocerlo los posibles consumidores, pone en peligro de forma abstracta su derecho a la información	5
Caducidad en el Código Tributario	7
Potestades están sujetas a un plazo de caducidad	7
Suspensión del cómputo del plazo de la caducidad no es automática, sino que su procedencia depende del cumplimiento de determinados requisitos	7
Capacidad contributiva	8
Perspectivas	8
Diferenciación de los conceptos capacidad económica y capacidad de prestación.....	8

Cargos de confianza	9
Características reconocidas por la jurisprudencia para catalogar un cargo como de confianza.....	9
Falta requisito de subordinación directa con el titular de la institución	10
Al no ser empleado de confianza, la autoridad estaba obligada a tramitar procedimiento previo garantizando los derechos	11
Contratos de arrendamiento de servicios profesionales	12
Desarrollo jurisprudencial sobre las relaciones laborales.....	12
Desarrollo doctrinario en materia laboral sobre el contrato de trabajo y la prestación de servicios profesionales.....	13
En los denominados “contratos de arrendamiento de servicios profesionales”, se pueden extraer los cinco elementos típicos y esenciales de un contrato individual de trabajo	14
Docentes contratados por hora clase, denominados contratos de arrendamiento de servicios profesionales, reúnen materialmente, todos los elementos de un contrato individual de trabajo	16
Competencia material de la Sala de lo Contencioso Administrativo	17
Habiéndose determinado que el acuerdo impugnado no es un acto administrativo, sino una decisión que se enmarca en la actividad privada de la administración, se declara inadmisibile	17
Contrato de explotación de negocios	18
Para diferenciar entre contrato administrativo y contrato privado es importante la formación histórica y el sentido que se le ha dado a la figura del contrato administrativo	18
Características de los contratos administrativos	21
Locales comerciales al interior de un bien público fiscal pueden ser afectados por el Estado en el marco del derecho privado, pero siempre respetando los límites que impone la ley y la Constitución.....	21
Junta directiva de la CEPA tiene la facultad de dar en arrendamiento bienes inmuebles	22
El arrendamiento de locales comerciales ubicados en el Aeropuerto Internacional de El Salvador para que una persona jurídica o natural desarrolle determinada actividad comercial privada, sujeta al derecho privado, no pueden constituir un acuerdo sometido al derecho público	23

Distinción interconectada entre lo privado y lo público	24
El acto cuestionado es expresivo de la potestad que tiene la administración para actuar en el ámbito privado, sometida a las reglas del derecho común; ergo, no se trata de un acto administrativo	26
Debido proceso	27
Se enfoca en el derecho a ser oído durante el procedimiento administrativo, y se concretiza cuando los administrados plantean sus argumentos de descargo.....	27
Deducciones del Impuesto sobre la Renta	28
Procedencia	28
La administración tributaria tiene la facultad de solicitar la información que considere pertinente a efectos de verificar la “necesariedad o indispensabilidad” del gasto declarado como deducible.....	29
Análisis de los conceptos: “necesario” o “indispensable”	29
La deducibilidad de las erogaciones en concepto de arrendamiento de helicóptero no ha sido debidamente comprobada.....	31
Indemnizaciones por despido y sus anticipos se constituye como renta no gravada...	32
Las pensiones por jubilación, se trata de una categoría diferente a la de indemnización por despido establecida en el Código de Trabajo o de bonificación por retiro voluntario	33
Por no tratarse de un anticipo de indemnización por despido, las erogaciones no son deducibles en tal concepto	34
La sociedad no contabilizó las donaciones realizadas diferentes a efectivo y, por tanto no son deducibles	35
La ley establece una presunción de derecho, se presumirá la incobrabilidad de la deuda siempre que se compruebe que han transcurrido más de doce meses desde la fecha de su vencimiento, sin que el deudor haya verificado abono alguno.....	36
Procedencia de las deducciones en el caso del impuesto sobre la Renta	38
Prueba documental en las deducciones	38
Ilegal que la administración, en fiscalización oficiosa de determinación tributaria, establezca renta obtenida y la equipare a renta neta, negándose a realizar las deducciones de costos y gastos incurridos.....	39
La multa impuesta por la autoridad tributaria es accesoria, por lo se declara ilegal.....	40

Delitos de defraudación al fisco	41
No obstante existe una diversidad de acciones y omisiones constitutivas de delitos de defraudación al fisco, según el Código Penal, la normativa tributaria no hace distinción alguna, ni señala requisitos especiales, respecto a cada uno de ellos, a efectos de decretar la suspensión del plazo de la caducidad	41
Prejudicialidad penal, actuación de la administración tributaria.....	41
La administración tributaria no está obligada a calificar las conductas delictivas, puesto que no es su competencia ni facultad.....	42
Procedencia de la suspensión del plazo de la caducidad.....	43
Derecho de defensa	45
Prueba	45
Pertinencia y utilidad de la prueba testimonial.....	45
La omisión resolutive del análisis y rechazo del ofrecimiento de los testigos, deviene en un yerro procedimental, éste no tiene efecto material en la conculcación del derecho de defensa	47
Determinación de la renta obtenida por depósitos bancarios no justificados	47
Carga probatoria	47
Presunciones no alteran la carga probatoria	48
La administración tributaria no tenía una razón de peso, al momento de la fiscalización, para sustituir la base cierta por base mixta	50
Actividad de la administración está sometida al denominado principio de libertad positiva	51
Administración tributaria debe determinar la cuantía que cada contribuyente está obligado a pagar como tributo, de conformidad con la exigencia legal, pero también conservando la racionalidad y proporcionalidad del gravamen	51
La obligación tributaria, formal o sustantiva, conlleva el establecimiento de los deberes, obligaciones, garantías y derechos de los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria	52
Devoluciones derivadas de la aplicación de tributos	53
Esta Sala considera que la disposición de carácter general dirigido a los funcionarios y empleados de aduana, importadores, exportadores y auxiliares de la función pública aduanera, que establece requerimientos para la presentación de solicitudes por pago indebido, es ilegal	53

Dirección General de Aduanas	54
Determinación oficiosa del impuesto	54
El legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para la determinación de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones.....	55
Tipos de normas tributarias.....	56
Esta Sala considera que la figura de la <i>excepción a la irretroactividad de las normas</i> , prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República, no es procedente en el presente caso, ya que el CAUCA IV y su reglamento son normativa de carácter adjetiva o procedimental.....	56
Directivos sindicales	59
Traslado del puesto laboral.....	59
Inexistencia de vulneración al principio de legalidad en el traslado de directivo sindical, por no singularizar el agravio	60
Disposiciones de carácter general de la administración pública	60
Procedencia de la acción contencioso administrativa.....	60
Eliminación de especies vivas	61
Autoridad competente y requisitos.....	61
Concejo municipal carece de potestad administrativa para eliminar perros abandonados..	62
Intereses difusos.....	62
Estabilidad laboral	64
Potestad de los tribunales de modificar sus precedentes jurisprudenciales.....	64
Vulneración al derecho a la estabilidad laboral, por ausencia de debido procedimiento	67
Fiscalización, liquidación y determinación de oficio de tributos	67
Concepto.....	67
La fiscalización, como potestad de la Dirección General de Aduanas.....	68
Son parte de un mismo procedimiento denominado <i>determinación oficiosa del tributo</i>	68
Historial crediticio	69
Aplicación del principio de tipicidad	69

Derecho a la autodeterminación informativa.....	70
Reportar en una base de datos el récord crediticio de las personas constituye únicamente una conducta informativa.....	71
El reporte en el historial crediticio de las personas no puede considerarse como una acción de cobro.....	72
Vulneración al principio de tipicidad, dado que reportar como deudor al consumidor en la base de datos de un agente de información, no encaja en el concepto de cobros indebidos que contempla la LPC	72
Incremento patrimonial no justificado	73
Definición	73
Instituto de Acceso a la Información Pública	73
El legislador no ha previsto una consecuencia para la resolución extemporánea del recurso de revocatoria	73
El silencio positivo del artículo 99 de la LAIP opera únicamente cuando se incumple el plazo para emitir la resolución final en el recurso de apelación, no así para revocatoria	74
Atribuciones del Instituto de Acceso a la Información Pública.....	75
Consideraciones sobre el vicio extra petita.....	75
Ilegalidad del acto administrativo por vulnerar el principio de congruencia.....	77
El reconocimiento es un medio probatorio reglado y desarrollado en el Código Procesal Civil y Mercantil	79
El juez o tribunal es el facultado para practicar el reconocimiento o la inspección	82
Comisión procesal que sí opera en materia civil y mercantil no es trasladable al IAIP, ya que es una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio	82
La orden por medio de la cual se le encomendó al comisionado instructor que practicara el reconocimiento de archivos no fue acorde a las reglas procesales del CPCM.....	83
Vulneración al principio de legalidad, en virtud del exceso de facultades del IAIP, al ordenar la práctica de una diligencia de reconocimiento que no cumple las reglas prescritas en el CPCM para llevarla a cabo.....	84
Ley de Competencia.....	85
Bien jurídico tutelado	85

Marca notoriamente conocida	86
Definición de signo distintivo famoso, signo distintivo y signo distintivo notoriamente conocido.....	86
Se reconoce que la información de la web es un elemento práctico y óptimo para la comprobación de hechos, pero no es suficiente para demostrar la notoriedad.....	86
Elementos de una marca notoriamente conocida.....	87
Al no tener una inscripción previa de la marca, es inexistente la vulneración a derechos por actos de competencia desleal.....	88
Figura de la dilución en materia marcaria.....	89
Marcas	89
Finalidad del registro de una marca o signos distintivos.....	89
Duración, renovación y modificación del registro de una marca o signo distintivo.....	90
Principio de territorialidad registral.....	91
Determinación de una marca notoriamente conocida.....	91
Médicos residentes	93
Esta plaza supone debe ser utilizada para la formación académica de especialista ...	93
Médicos no pueden ser nombrados bajo las condiciones expuestas en los lineamientos para la selección y contratación de médicos con funciones de residentes en hospitales generales.....	95
Inexistencia de relación estrictamente académica con el hospital, por lo que el tribunal de servicio civil es competente para conocer el recurso interpuesto, dado que el médico está nombrado en una plaza en propiedad.....	96
Mercado relevante	97
Aspectos para determinar si un agente económico goza de una posición dominante en el mercado	97
Motivación del acto administrativo	98
Definición de mercado relevante.....	100
Mercado producto y mercado geográfico.....	100
La definición del mercado relevante efectuada por la autoridad de competencia en el acto administrativo controvertido carece de validez	103

Criterios para definir el mercado relevante de un producto o servicio específico.....	104
Ministerio de la Defensa Nacional	104
Reconocimiento de archivos	104
Obligación legal de cada entidad de poseer un resguardo de su documentación con una clasificación clara y ordenada de la información pública, reservada y confidencial	106
Motivación de los actos administrativos	108
El IAIP ha incumplido el deber de motivación en el señalamiento del reconocimiento, al no haber establecido los alcances y objeto a reconocer o inspeccionar con la diligencia ordenada	108
Normas tributarias.....	110
Sustantivas y procedimentales	110
Normativas técnicas de etiquetado de productos	111
Responsabilidad de fabricantes, distribuidores y comerciantes finales.....	111
Ausencia de vulneración a los principios legalidad, culpabilidad y al derecho a la seguridad jurídica	113
Nulidad de pleno derecho.....	114
Actos administrativos incurren en la nulidad absoluta o de pleno derecho	114
No toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho o absoluta	115
Supuestos	115
Oficialía Diligenciadora de la Fuerza Armada.....	116
Competencia del oficial diligenciador.....	116
Ministro de la Defensa Nacional sin competencia para crear y conferir potestad a una dependencia administrativa para la instrucción del procedimiento sancionatorio de los empleados administrativos de la Fuerza Armada	117
Viceministro de la Defensa Nacional es el encargado, por ministerio de ley, de instruir los procedimientos disciplinarios de los empleados administrativos de la Fuerza Armada ...	118

Órganos persona y órganos institución	118
Definición	118
Responsabilidad administrativa general o institucional.....	119
Pensión por retiro de cotizantes del IPSFA	120
Cálculo	120
Fraude al sistema previsional	121
Aplicación del principio de verdad material o verdad jurídica objetiva.....	121
La fuente de financiamiento de las cotizaciones deben ser los salarios.....	123
Legalidad del acto, dado que las cotizaciones realizadas en los últimos cinco años, previos a la petición de la pensión, fueron financiadas con ingresos diferentes a salarios	124
Plazo de la instrucción.....	125
Debe ser suficiente, es decir, gozar de amplitud en el tiempo para recabar toda prueba de cargo y de descargo, la cual será el insumo justificante para sustentar la decisión final	125
La ausencia de nombramiento del superintendente impedía, en la Superintendencia de Competencia, el desarrollo de diligencias y actuaciones administrativas.....	128
Potestad aduanera	129
Servicio aduanero	129
Potestades regladas y discrecionales.....	129
Actuaciones de las autoridades administrativas deben presentarse como el ejercicio de una potestad atribuida previamente por la ley	129
Discrecionalidad técnica	130
Jurisprudencia comparada sobre la discrecionalidad técnica.....	131
Prescripción para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente por tributos .	134
Alcance de la prescripción	134
Plazo de prescripción se puede ver interrumpido por la solicitud o reclamo de devolución de lo pagado en exceso o indebidamente, presentada por el sujeto pasivo.....	134
La prescripción se interrumpe por las causas que están establecidas legalmente, lo cual comporta o trae como consecuencia el reinicio del plazo	135

Ilegalidad del acto administrativo.....	136
Prescripción y caducidad.....	137
Concepto de prescripción.....	137
Caducidad según la doctrina y la jurisprudencia.....	138
Prescripción.....	139
Contabilización del plazo para declarar la prescripción parte de la realización del hecho que motiva la acción infractora y no, desde que se tiene conocimiento de la conducta reprochable.....	139
Para las infracciones permanentes, el plazo de la prescripción empieza el día en que cesa la realización típica de la acción.....	141
Presunción de validez de los actos administrativos.....	141
Regulación.....	141
Presunciones o inferencias.....	142
Concepto.....	142
Principio de confianza legítima.....	143
Alcance.....	143
Inexistencia de vulneración.....	144
Principio de legalidad.....	144
Alcance.....	144
Principio de proporcionalidad.....	145
Definición, finalidad y perspectivas del principio de proporcionalidad tributaria.....	145
Procedimiento administrativo sancionador.....	146
Diferencia entre las figuras de la prescripción y la caducidad.....	146
Plazo razonable en el límite al ejercicio del ius puniendi, en aplicación de la seguridad jurídica.....	148
Ley de Protección al Consumidor únicamente contempla plazos de prescripción de la acción y de las sanciones.....	148

Falta de regulación relativa a la inactividad del procedimiento sancionatorio provocada por la administración pública no impide al tribunal brindar una solución jurídica a la pretensión del administrado.....	149
Resoluciones administrativas que no son notificadas o cuya notificación no se efectúa en legal forma a los terceros interesados dentro de un procedimiento sancionatorio, no producen efecto alguno, por regla general	151
Illegalidad del acto, dado que el acto administrativo impugnado se dictó como una actuación posterior a un procedimiento prescrito	152
Procedimiento administrativo	153
No existe nulidad si la forma no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el juicio	153
Procedimiento de verificación de origen de mercancías	154
No se puede controvertir en el procedimiento de liquidación oficiosa la legalidad de la resolución de verificación de origen, mediante la presentación de pruebas, con la finalidad de que se declare contrario a derecho un acto administrativo que ya había adquirido estado de firmeza.....	154
No aplica la exención regulada en el artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, por no ser originaria la mercancía de la República de Guatemala	155
Procedimiento para la determinación de los derechos e impuestos aduaneros	156
Con base en los principios de economía procesal y celeridad, el legislador habilitó la utilización del mismo procedimiento para la determinación de los derechos e impuestos aduaneros y de la imposición de sanciones, siempre y cuando se respeten las garantías y derechos de los administrados.....	156
Procedimiento para la suspensión sin goce de sueldo regulado en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal	157
Órganos de administración de la carrera administrativa municipal.....	157
Para imponer una suspensión sin goce de sueldo por más de cinco días a un servidor de carrera, el concejo, alcalde o las máximas autoridades administrativas deberán obtener previamente la autorización de la comisión municipal.....	158
Procedimiento para suspensión sin goce de sueldo de empleado municipal.....	158
Al no concretizarse el <i>debido proceso</i> , se vulneró de forma evidente el derecho de audiencia y defensa del trabajador inculpaado.....	159

Proceso de lesividad	160
Fases fundamentales del proceso de lesividad	160
Únicamente los actos administrativos favorables creadores de derechos o de prerrogativas en favor de los administrados son susceptibles de ser sometidos a control judicial, por medio del proceso de lesividad.....	162
Decisión administrativa sometida al proceso de lesividad no es un acto administrativo creador de derechos, sino un acto que ordena un trámite interno para el ingreso de una cantidad de dinero	163
Productos a un precio superior al ofertado	164
Bien jurídico protegido	164
Concepto jurídico de compraventa	164
Vulneración a los principios de legalidad y culpabilidad, por no verificar que efectivamente se consumó la conducta lesiva contenida en el tipo infractor atribuido	165
Prórroga para cumplir obligaciones contractuales	167
Justo impedimento	167
No basta la mera alegación en abstracto de la existencia de una casual de caso fortuito o la fuerza mayor para que el contratista obtenga una prórroga	168
La administración no puede tramitar una orden de cambio de manera oficiosa.....	169
Renta neta	169
Definición desde el punto de vista jurídico.....	169
Se considera erróneo que en el ejercicio de la fiscalización, la DGII no haya procurado determinar materialmente cuál fue, en realidad, el ingreso obtenido por el contribuyente.....	170
Superintendente de Competencia	173
Potestad de ordenar y contratar de forma periódica la realización de estudios de mercado	173
Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil	175
Habilitado para examinar su propia actuación, aun cuando el recurso de revisión no sea reglado	175

Voto concurrente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	176
Inadmisibilidad de la demanda	176
Procedencia, puesto que el demandante dirigió su pretensión contra la disposición de carácter general, respecto del cual no se habilita la acción contencioso administrativa de manera directa	176
Voto disidente de la señora magistrada Paula Patricia Velásquez Centeno	181
Determinación de la renta obtenida por depósitos bancarios no justificados	181
Hecho generador	181
Consideraciones doctrinarias.....	182
Prueba de los incrementos no justificados.....	182
Los actos administrativos consistentes en la determinación de incremento patrimonial no justificado por la DGII y confirmada por el TALLA, son legales	185
Voto disidente de los magistrados Sergio Luis Rivera Márquez y Roberto Carlos Calderón Escobar	186
Caducidad	186
Inexistencia de reformas al artículo 23 Código Tributario	186
Plazo de caducidad.....	188
Elementos típicos alternativos para la configuración del delito de evasión de impuestos	189
La autoridad administrativa actuó correctamente al suspender el procedimiento y dar aviso a la FGR	191
Para que se suspenda un procedimiento, debe atenderse estrictamente a los presupuestos legales que lo permiten	192
Reglas expresas de la suspensión de la caducidad	192
Principios de celeridad, proporcionalidad y economía.....	193
Teoría de los propios actos	193
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	195
Estabilidad laboral.....	195
No resulta atendible el pretender aplicar a la autoridad demandada un criterio jurisprudencial que no existía al momento en que emitió su decisión	195

Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	200
Ministerio de la Defensa Nacional	200
Competencia para sancionar es indelegable	200
Confiar la instrucción del procedimiento sancionatorio a un ente o funcionario distinto a aquel que tiene la competencia de sancionar, es una técnica que se ocupa recurrentemente en materia administrativa	200
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	202
Sentencia.....	202
No puede dictarse sentencia en el proceso contencioso administrativo cuando se desconoce si el acto impugnado ha sido sustituido, modificado o si persiste	202
Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	205
Deducciones del Impuesto sobre la Renta	205
Principio de legalidad tributaria	205
El ejercicio de la facultad tributaria tiene como únicas facultades las que se otorgan en la Constitución y las leyes secundarias	205
No puede deducirse la remuneración vitalicia para los empleados jubilados, puesto que no se retuvo el pago de Impuesto sobre la Renta	207
Voto razonado de la magistrada Paula Patricia Velásquez Centeno	212
Principio de congruencia.....	212
Existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal	212
Tipos	213
Incongruencia <i>extra petita</i>	213
Voto razonado de la magistrada Paula Patricia Velásquez Centeno	215
Allanamiento.....	215
Reconocimiento judicial	215
Registro regulado en el Código Procesal Penal	216
Casos en los que se puede llevar a cabo el allanamiento	217

**Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplicada:
D. L. N.º 760 del 9 de noviembre de 2017 - VIGENTE**

Acción falsaria atribuida a notarios.....	218
Notarios pueden ser inhabilitados por la comisión de acciones de falsedad.....	218
Infracción de falsedad atribuida al notario cumple con el mandato de taxatividad	219
Administración tributaria.....	220
Facultad de la administración para obtener información de los contribuyentes	220
Importancia y plazo de la obligación formal de facilitar y proporcionar la información requerida por la administración.....	221
La administración tributaria actuó de forma legal, estableciendo un plazo administrativo en dos ocasiones para que la parte actora cumpliera con la obligación prescrita en el artículo 120 del Código de Trabajo	221
Ejecutividad de los actos administrativos	223
Constituye una prerrogativa que forma parte de la autotutela de la administración pública.....	223
Únicamente pueden paralizarse o verse coartados mediante una medida cautelar jurisdiccional	223
Inhabilitación para el ejercicio de la función pública del notariado.....	224
En el ámbito administrativo, el principio de proporcionalidad se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales al principio de culpabilidad y a la gravedad que comporten los hechos	224
Criterios de dosimetría punitiva que determinan la proporcionalidad de una sanción	225
Legalidad de la sanción, cuando la misma se encuentra dentro de los parámetros de proporcionalidad y de dosimetría punitiva que establece el artículo 51 n° 3 de la Ley Orgánica Judicial	225
Multas	227
La sanción debe guardar una relación con los fines que se persiguen	227
Carácter disuasivo de las sanciones tributarias basadas en los parámetros de proporcionalidad establecidos por el legislador.....	228
Criterios de graduación de la sanción.....	229

Multas fijas	229
Ausencia de vulneración al principio de proporcionalidad cuando la sanción corresponde a la infracción atribuida	231
Omisión de entregar el libro de protocolo	232
Conforme al principio de culpabilidad solamente responde el administrado por sus actos propios.....	232
Negligencia demostrada en la omisión de entregar el libro de protocolo es una responsabilidad única y exclusivamente imputable al demandante	233
Personalidad jurídica sindical.....	234
El empleador, con la condición de titular de esa empresa, asume de manera subyacente y cierta una serie de obligaciones que afectarán su esfera jurídica.....	234
La falta de notificación al empleador, del inicio de la organización sindical, causa un perjuicio real a su esfera jurídica	235
Impacto que tiene el cumplimiento de la obligación de comunicación contenida en el artículo 214 del Código de Trabajo para el sindicato	236
El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no puede renegar o rechazar su rol de vigilante y garante del cumplimiento del procedimiento que señala la legislación aplicable, ni de su carácter tuitivo de los derechos laborales	238
La omisión de la comunicación establecida en el artículo 214 del Código de Trabajo propició, a su vez, el incumplimiento del número mínimo de trabajadores para la formación sindical, el cual se regula en el artículo 211 de la misma ley	239
La administración posee en la obligación de corroborar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley para la constitución de un sindicato, señalar inconsistencias en la concreción de los mismos y no aplicar criterios discrecionales para la verificación de estos	243
Potestad autorizatoria o técnica autorizatoria.....	244
La técnica autorizatoria de la administración es una actividad de naturaleza reglada .	244
Principio de congruencia.....	245
Manifestaciones de la incongruencia interna o impropia	245
Momentos en los que se da la incongruencia.....	246

Principio de inmediación	247
Supone el conocimiento directo, por parte del Órgano Judicial, de los distintos elementos subjetivos y objetivos que se desarrollan en el proceso	247
En los procedimientos administrativos sancionatorios, si bien este principio puede ser aplicable, su adopción no debe ser irreflexiva, automática o vis a vis, como ocurre en los procesos jurisdiccionales.....	247
En el procedimiento descrito en la Ley Orgánica Judicial no se requiere la intermediación prevista en los procesos jurisdiccionales orales	248
Principio de legalidad	251
Tiene una doble dimensión: legalidad formal y legalidad material.....	251
Cuatro prohibiciones para el aplicador de la ley o garantías a favor de los justiciables ..	251
Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos	252
La administración se encuentra en la obligación de constatar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el Código de Trabajo para su constitución	252
Se configura un vicio de ilegalidad cuando el acto administrativo ha sido emitido con la omisión del procedimiento respectivo o de cualquiera de sus fases que aseguran el derecho de audiencia y defensa de los interesados y afectados.....	253
Procedimiento administrativo para el reconocimiento de la personalidad jurídica de un sindicato	253
Fase relativa a la comunicación que el sindicato en formación debe realizar al empleador sobre el inicio de la organización colectiva.....	254
El legislador, en interés de proteger el derecho sindical, otorgó a los miembros fundadores el fuero reconocido en el artículo 248 del Código de Trabajo.....	255
Recusaciones	257
Regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos	257
Competencia para conocer de la recusación de funcionarios	257
Suspensión de plazos por pandemia COVID-2019	259
Condiciones legales, judiciales y administrativas creadas por el Estado para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa	259
Declaratoria de un régimen de excepción es y debe ser transitoria, excepcional	259

Los protocolos sanitarios, en el proceso de reactivación gradual de la economía, durante la pandemia por COVID-19 no establecen suspensión de plazos procesales, tiene objeto distinto	261
La legitimidad constitucional que sostiene una suspensión de plazos o términos está garantizada por el respeto al principio de reserva de ley.....	262
Demanda presentada es extemporánea y, como consecuencia procesal debe aplicarse la improponibilidad de la demanda.....	264
Voto parcialmente disidente de los magistrados Roberto Carlos Calderón Escobar y Sergio Luis Rivera Márquez	265
Sancciones administrativas	265
Constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, en toda limitación de derechos fundamentales, debe operar un sistema de principios orientadores y garantías protectoras	265
Voto parcialmente disidente de los magistrados Roberto Carlos Calderón Escobar y Sergio Luis Rivera Márquez	266
Principio de proporcionalidad.....	266
Toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.....	266
Examen de norma constitucionalmente dudosa	266
Concurrencia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la creación y aplicación de la norma	268
En el derecho sancionatorio tributario el dolo no es la regla general	271
Criterios que avalan la regulación de una multa rígida o única	272
Para que sea racional la imposición de una multa rígida, la Sala de lo Constitucional indicó la necesidad del examen de la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos y de la gravedad de la lesión que se causa a estos	273
Inadecuación del parámetro jurisprudencial para justificar la racionalidad de establecer multa única al momento de creación de la norma	273
Las multas fijas se permiten sólo en casos de excepción	274
No procede la inaplicación de la norma, pues admite una interpretación acorde con las exigencias constitucionales y armonizadas con la jurisprudencia	275

La administración tributaria estaba obligada, al momento de la aplicación de la norma, a buscar su adecuación constitucional	276
Sanción es ilegal, al no ser proporcional la multa impuesta al momento de su aplicación	277